BnF Gallica

Traité de la garantie des rentes , contenant la défense de l'opinion commune sur la clause de "fournir et faire [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF Gallica

Loyseau, Charles (1564-1627). Auteur du texte. Traité de la garantie des rentes , contenant la défense de l'opinion commune sur la clause de "fournir et faire valoir"... [Par Charles Loyseau]. 1595.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
- La réutilisation non commerciale de ces contenus ou dans le cadre d'une publication académique ou scientifique est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source des contenus telle que précisée ci-après : « Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France » ou « Source gallica.bnf.fr / BnF ».
- La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service ou toute autre réutilisation des contenus générant directement des revenus : publication vendue (à l'exception des ouvrages académiques ou scientifiques), une exposition, une production audiovisuelle, un service ou un produit payant, un support à vocation promotionnelle etc.

CLIQUER ICI POUR ACCÉDER AUX TARIFS ET À LA LICENCE

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

- des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
- des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter
utilisation.commerciale@bnf.fr.

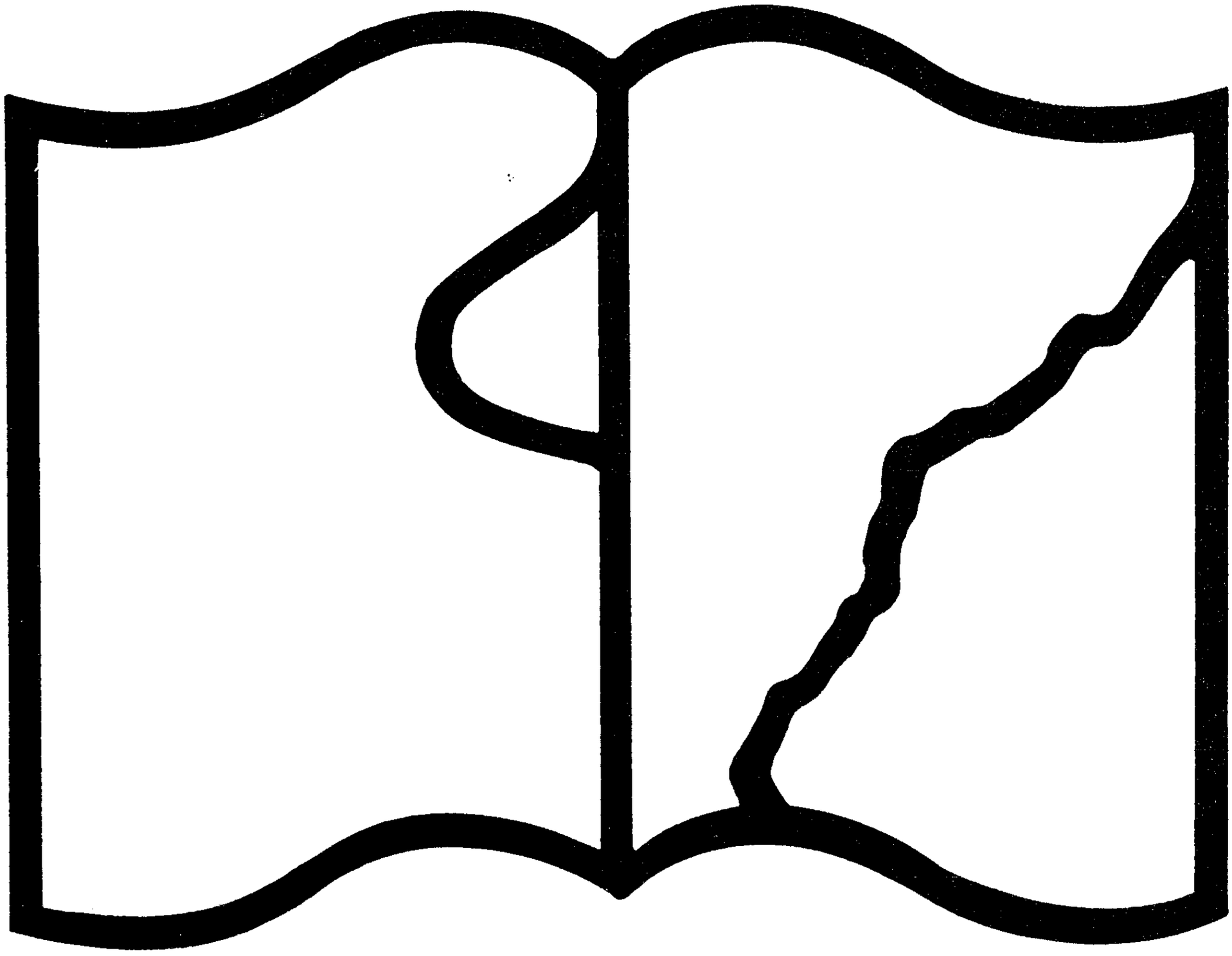
F 45474

1595

Loyseau, Charles

Traité de la garantie des rentes, contenant la défense de l'opinion commune sur la clause de fournir et faire valoir...

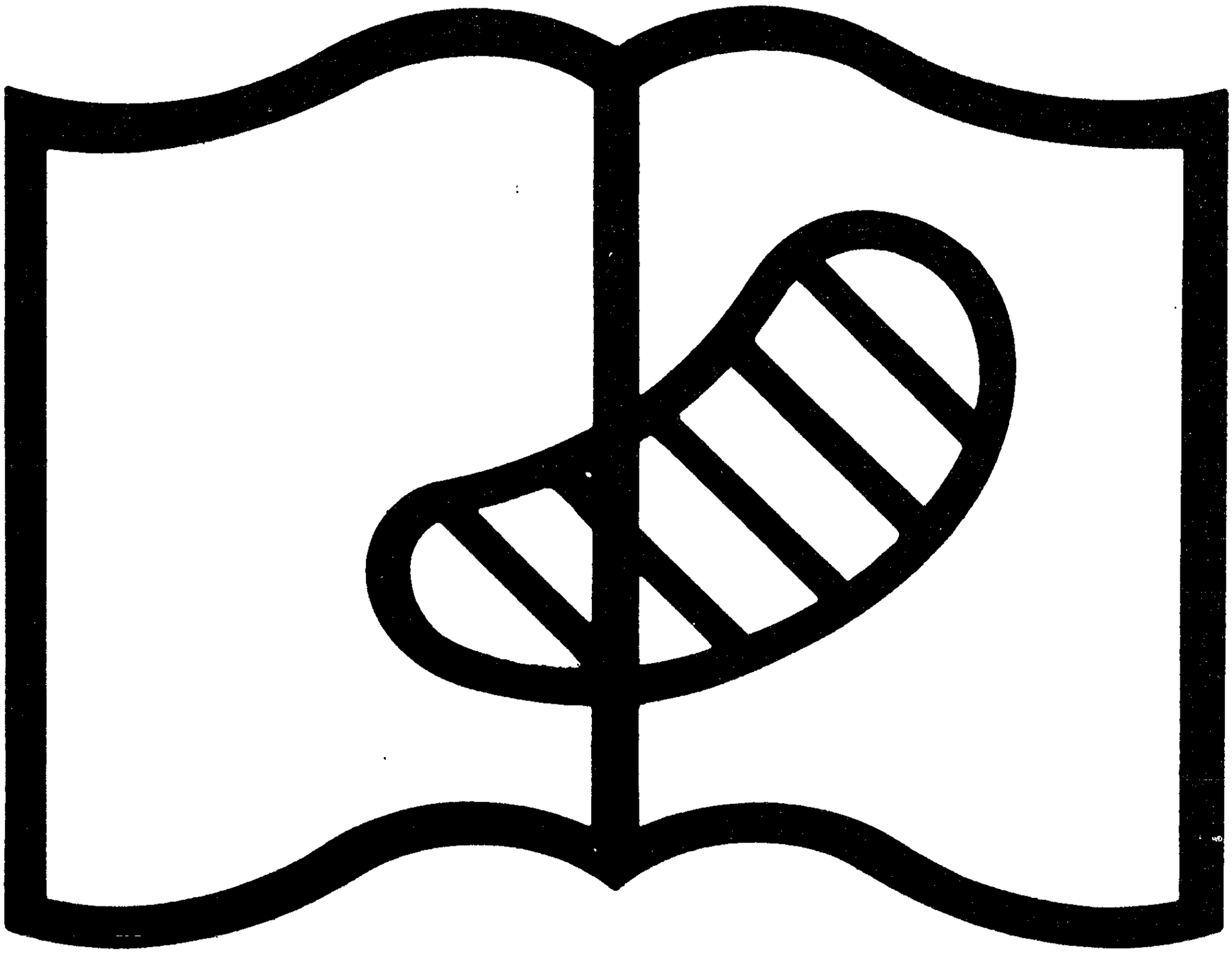
Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France



Symbole applicable
pour tout, ou partie
des documents microfilmés

Texte détérioré — reliure défectueuse

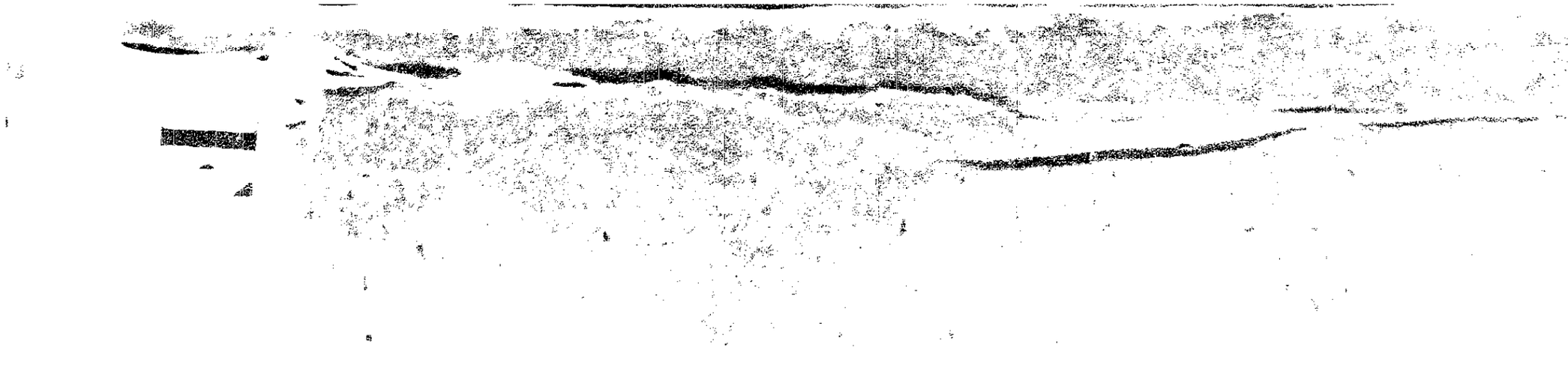
NF Z 43-120-11



Symbole applicable
pour tout, ou partie
des documents microfilmés

Original illisible

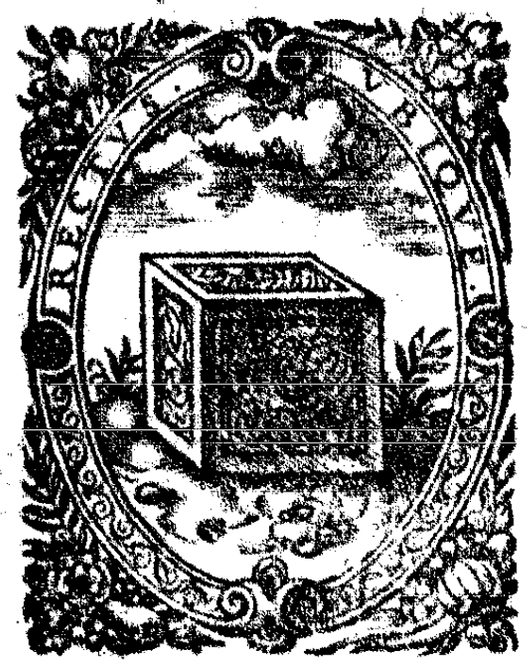
NF Z 43-120-10



TRAICTE

DE LA GARANTIE DES RENTES.

Contenant la defence de l'opinion commune ſur la clauſe de *Fournir & faire valoir* : & l'explication des autres clauſes appoſees communement aux ceſſions des rentes.



A PARIS,
Chez Pierre Mettayer, Imprimeur & Libraire, tenant ſa boutique au Palais en la Galerie par où on va à la Chancellerie.

M. D. XCV.

Auec Priuilege du Roy.

45474

TRAICTE DE LA GARANTIE DES RENTES.

SI lors du declin de l'Empire des Romains vn ancien se plaignant du trafic d'argent trop ordinaire, & de la trop grande frequence des hypotheques, dist fort à propos

Nulli certa domus, nullum sine pignore corpus:

Nous auons sans doute plus d'occasion d'en dire autant en France, principalement en ce decours des guerres ciuiles. Car il est aisé à colliger, que le trafic d'argent est plus frequent parmy nous, qu'il n'estoit à Rome, où les rentes constituees (qui auiourd'huy sont presque les plus communs biens des habitans des villes) furent du tout incogneues iusques au temps de Iustinian, qui le premier en feit mention par sa Nouu. 160. Et depuis l'on ne lit point qu'elles ayent esté vsitees iusques à ce que le Pape Martin V. en l'an 1424. & depuis Calixte III. enuiron trente ans apres, les auctoriserent par leurs Extra-

uagantes. Mais les Romains vſoient ſeulement de preſt d'argent à intereſt, qui ne pouuoit eſtre de longue duree, & pource qu'il eſtoit exigible à la volonté du creancier, & d'autant auſſi que l'intereſt ne pouuoit exceder le ſort principal *l. ſi non ſortem. §. ſupra duplum. ff. de cond. indeb. & Nou.* 121. de ſorte que le creancier eſtoit contrainct de retirer bien toſt ſon argent, afin qu'il ne demouraſt deſormais inutile & ſans profit.

Auſſi il eſt certain, que les hypotheques nous ſont beaucoup plus ordinaires, qu'à Rome, où du commencement l'on trouua eſtrange, que par vne ſimple paction ſans tradition actuelle l'on acquiſt en la choſe vn droit reel & d'hypotheque: de ſorte qu'il ne ſy voit encores auiourd'huy aucune action ciuile, pour pourſuiure les hypotheques. Mais en fin le Preteur Seruius introduiſit premierement l'action, qui de ſon nom fut appellee *Seruiana*, pour les meubles des locataires tacitement obligez aux loyers des maiſons: & depuis par vne interpretation extenſiue fut introduite l'action *Quaſi ſeruiana*, appellee auſſi *Hypothecaria*, pour pourſuiure toutes autres choſes obligees, deſquelles le creancier n'auoit eſté nanty par tradition. Et c'eſt, en paſſant, pourquoy l'on voit

encores en certaines Prouinces de France, que la ſimple conſtitution d'hypotheque n'a aucun effect, ſans les ſolennitez du nantiſſement, du veſt & deueſt, ou de la deſſaiſine. Quoy que ce ſoit, à Rome la ſtipulation ou clauſe d'hypotheque n'eſtoit pas appoſee indifferemment, comme à nous, en tous contracts par forme de ſtil commun.

Mais en France tous contracts induiſent non ſeulement hypotheque (voire ſans la clauſe hypothequaire, à plus forte raiſon que les cedules recognues) mais auſſi execution prompte & paree ſur tous les biens des obligez. Comme auſſi les iugements, bien qu'ils euſſent de droict execution paree, ſi eſt-ce qu'ils n'induiſoyent hypotheque, ſinõ apres la ſaiſie & execution reelle faicte en vertu d'iceux, car alors les choſes ſaiſies & non autres *fiebant pignora Prætoria, aut Iudicialia*: mais en France, du iour de la condamnation eſt acquis à la partie droict d'hypotheque ſur tous les biens du condamné, par la nouuelle diſpoſition de l'ord. de Moulins art. 53.

De maniere qu'entre nous nul ne ſe peut vanter que ſes biens ne ſoyent point obligez, ſi en ſa vie il a paſſé quelque contract ou perdu quelque procez. Et puis que l'hypotheque ſuit perpetuellemẽt la choſe en quel

ques mains qu'elle paſſe, *l. debitorem. C. de pignorib.* Il ſ'enſuit qu'il eſt fort malaiſé de rien acquerir qui ne ſoit chargé de pluſieurs hypotheques, leſquelles bien ſouuent ſurpaſſent la valeur de la choſe, de ſorte que difficilement vn acheteur ſe peut il aſſeurer meſme de ce qu'il tient en ſes mains, & qu'il a en ſa poſſeſſion : & c'eſt pourquoy on dit communement, Qu'il eſt plus de fols acheteurs, que de fols vendeurs.

Que ſ'il eſt malaiſé de ſaſſeurer des heritages que lon tient & poſſede viſiblement, & que les Grecs ont appellé φανερὰν οὐσίαν, à plus forte raiſon eſt il tres-difficile de trouuer aſſeurance entiere en l'achapt ou ceſſion d'vne debte ou d'vne rente ja creée où l'on n'acquiert aucune iouïſſance viſible, ny tradition actuelle d'aucun corps ſolide & palpable, ains ſeulement vn droit en l'air ou en l'eſprit, τὶ ἀφανὲς : en effect, vn morceau de parchemin, *Video iſthic diplomata*, diſoit Seneque, *& cautiones & ſyngraphas, vacua habendi ſimulachra, vmbram quandam auaritiæ laborantis, quæ decipiat animum inanium opinione gaudentem, inanis denique cupiditatis ſomnia, in quibus nihil eſt quod manu tenere poſsis.*

Et ſi iamais les rentes ont eſté mal aſſeurees, c'eſt maintenant qu'elles ſe trouuent

telles, au declin de ceſte longue & cruelle guerre ciuile, qui a appauury la plus part des bonnes familles de ce Royaume, & principalement du tiers eſtat : c'eſt pourquoy il ne ſe veoit maintenant procez plus frequents que touchant les garanties, les diſcuſſions, les executions, les ceſſions de biens, les deſguerpiſſements & autres telles recherches eſquelles l'extreme pauureté maintenant commune aux debteurs & aux creanciers, contraint vn chacun d'employer auec peu de plaiſir ce commencement de paix.

Ce ne ſera doncq point choſe inutile ny hors de ſaiſon, de diſcourir ſuccintement des moyens vſitez en noſtre pratique de France pour ſaſſeurer de la garantie des rentes ja creées, que l'on acquiert d'autruy par tranſport, c'eſt à dire de la ſignification & energie des clauſes dont on a couſtume d'vſer és contracts de ceſſions des rentes, ſans ſarreſter à diſcourir des aſſeurances exterieures que l'on y recherche, aſçauoir des pleges & cautions de telles ventes, ſinon en tant qu'il pourra venir à propos, ſans auſſi parler des clauſes vſitees és contracts de creation, conſtitution ou baux des rentes, pour ce que le profond du Moulin en a eſcrit autant pertinemment qu'il eſt poſſible en

ſon traicté des vſures. Mais des clauſes des contracts de ceſſion des rentes ja creées, ie ne ſçay point que iuſques icy aucun en aye traicté en pres ny en loing, fors le docte liuret mis en lumiere depuis quelques mois, touchãt la clauſe *de Fournir & faire valoir*, lequel m'a donné ſubiet de tracer ce diſcours, pour n'auoir ſceu gouſter l'opinion qui y eſt maintenue.

Vtinam, diſoit Seneque, *nulla ſtipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta conuentáque impreſsis ſignis cuſtodirentur, ſed fides potius illa ſeruaret & æquum colens animus. At neceſſaria optimis prætulerunt, & cogere fidem, quam expectare malunt: ille per tabulas plurium nomina interpoſitis parariis facit, ille non eſt interrogatione contentus niſi rem manu tenuerit. O turpem humani generis fraudis ac nequitiæ publicæ confeſsionem! Annulis noſtris pluſquam animis creditur. Nonne honeſtius erat à quibuſdam fidem falli, quàm ab omnibus timeri?* L'on ne ſ'eſt pas contenté de la ſimple & nuë conuention de vente. On a excogité artificiellement vn formulaire de ſtipulation d'euiction, & en France on a premierement inſeré la clauſe de *Garantir de tous troubles & empeſchements quelconques*, on ſ'eſt depuis apperceu que ceſte clauſe eſtoit manque & deffectueuſe, principale-

ment

ment pour le regard des rentes, qui eſtans plus hazardeuſes ont eu beſoing de precautions particulieres. C'eſt pourquoy l'on a inuenté la ſeconde clauſe *de Fournir & faire valoir, tant en principal que arrerages.* Encores l'on a veu que ceſte clauſe n'eſtoit aſſez ſuffiſante, pour ce qu'il falloit faire vne diſcuſſion ennuyeuſe, difficile, & de grand couſt. A ceſte clauſe, de noſtre tẽps & tout de nouueau l'on a excogité la troiſieſme clauſe, *En defaut de payement par le debteur, de la rente, de tant d'arrerages, apres vn ſimple commandement à luy faict & refus ſur iceluy, de payer ſoy-meſme.* Et encores comme ie diray on trouue des difficultez ſur ceſte derniere clauſe, tant il y en a d'ingenieux à ſ'exempter de payer leurs debtes.

Ce ſont les trois clauſes que i'ay entrepris d'expliquer par ordre, & quant à la premiere de *Garantir de tous troubles & empeſchements quelconques*, que les Romains appelloiẽt ſtipulation d'euiction, & laquelle ſeule ils recognoiſſoient, comme il ſera dit cy apres. Il faut entendre que *Garantir*, ſignifie proprement aſſeurer, & vn garant eſt celuy qui aſſeure vn autre, & qui eſt tenu l'acquiter de tout trouble, action ou procez. Et encores que le docte Cuias ait eſcrit que *Garent* eſt

garir

vn terme Allemand, ſi eſt-ce qu'il y a plus d'apparence de dire qu'il vient d'vn beau terme François *Garer*, qui ſignifie ſaſſeurer & retirer, dont vient le mot vulgaire *Gare*, ou *Garez-vous*, que l'on veut corriger mal à propos pour dire *Gardez-vous*. *Inde Egaré*, celuy qui ne ſçait où ſe garer & retirer & *Garotter*, qui ſignifie lier & arreſter quelque choſe. Le garant eſt appellé par les Latins ou *Auctor ab augendo*, *quia ſtipulatio euictionis auget primam obligationem*, comme dit Alciat. *in par.* ou *Author à Græco* αὐθέντης. Combien que Gaza eſcrit que αὐθέντης ſignifie proprement αὐτόχειρα, & que depuis mil ans on luy auoit dõné ceſte nouuelle ſignification de reſpondre au terme Latin *Auctor*. Les Grecs appellent encores le Garant βεβαιώτην, ἀπὸ τὸ βέβαιος qui ſignifie ſtable, conſtant & certain. *In de* βεβαίωσις *Garantie &* βεβαιώσεως δίκη procez de garantie ou inſtance de ſommation. Βεβαιώσεως δίκη, *inquit Heſych.* δίκη τῶν ὠνησαμένων (*ſic enim legendum pro vulgato* ἑλουσαμένων) τὸ μετὰ ταῦτα ἀμφισβητούμενον. Et *Suidas.* Βεβαιώσεως δίκη ἐστὶν ὅτε μία, ἣν διηκάζουσιν οἱ ὠνησαμένοι τε. Et *Iull. Pollux lib.* 8. ἡ βεβαιώσεως δίκη, ὅποτέ τις ὠνούμενος οἰκίαν ἢ χώραν ἀμφισβητοῦντός τινος ἀναγκάζεται εἰς τὸν πεπραμένα τὸν δὲ πωλοῦντα βεβαιοῦν ἢ μὴ βεβαιοῦντα ὑπεύθυνον εἶναι

τῆς βεβαιώσεως. εἰδὲ ὁ ἀνάγων ὑπὸ τὸν πρᾶτῆρα ἠτιθείη, τὸ μὲν ἀμφισβητηθὲν τῶ κρατησαντες ἐγίνετο, ὁ δὲ ἡτηθεὶς τὴν τιμὴν τοῦδὲ τῶ συκοφαντήσαντος ἐκομίζετο. Ce que i'ay coulé vn peu plus au long, pour ce que cy apres nous en pourrons auoir affaire.

Or les Latins n'vſent gueres de leur mot *Auctoritas*, pour ce qu'il eſt equiuoque, ſignifiant & la garantie & generalement toute auctoriſation ou confirmation de quelque choſe, comme *Auctoritas tutorum*, *auctoritas magiſtratuum*. Mais ſont contraints d'vſer de periphraſe, appellants la garantie *ſtipulationem euictionis*, non que *euictio* ſignifie garantie, ains la cauſe & ſource qui donne lieu à la garantie. Car garantir ſe dit *euictionem præſtare*, c'eſt à dire reparer l'euiction ſuruenue, & cõſequemment *promittere euictionem, eſt promittere ſe præſturum euictionem.*

Pour donc venir aux effects de la garantie, faut prendre garde que les interpretes du droict ont remarqué deux ſortes & eſpeces de garantie, l'vne qu'ils appellent *euictionem iuris*, qui concerne le droict & ſeigneurie de la choſe : l'autre qu'ils appellent *euictionem facti*, qui regarde la bonté interieure d'icelle. La premiere eſt proprement appellee en droict *euictio*, *quia in ſtipulatione euictionis non*

factum sed ius vertitur. l. stipulatio ista. §. hi qui. ff. de verb. oblig. L'autre est appellee *redhibitio* ou bien *redhibitoria actio. l. redhibere. ff. de Aedilit. edi.* Aucunesfois elle est appellee *quasi euictio. l. Iulianus. §. 1. ff. de act. empt.* Mais il y a en droict vn beau terme qui s'adapte & conuient à l'vne & l'autre espece de garantie, asçauoir le mot *Præstare.* Ie croy que le mot François *Garantir*, conuient aussi a l'vne & l'autre espece, pour ce que son ethimologie se rapporte à toutes deux, mais nous auons vn fort beau & particulier terme, pour signifier la garantie de faict, qui est *Pleuuir & Pleuuine*, terme fort vsité entre les marchants, mais qui n'a point encores entré en la boutique des notaires, ny en l'estude des procureurs, & qui consequemment n'a encores esté introduict au Palais.

Pleuuir & pleger estoit anciennement vn mesme mot, signifiant mesme chose (comme chacun sçait que Vv. & G. se changent volontiers l'vn en l'autre) & de fait l'ancienne coustume de Normandie chap. 60. & 89. & la vieille coustume de Bretaigne au tiltre *Des obligations, actions & pleuuines*, les cõfondent & mettent l'vn pour l'autre. *Pleuuir* dõc ou *pleger*, estoit promettre la loyauté de quelqu'vn, ou de quelque chose, que Ciceron

Pleuuir

dict *ſpondere & in ſe recipere*. Pleuuine, dit la cou-
ſtume de Normandie chap. 60. eſt au-
tant comme promeſſe de loyauté. Car ce-
luy qui pleuuit aucun, promet que cil fera
loyaument, ce dont il le plege. Mais par l'v-
ſage & ſucceſſion de temps l'on a pris *pleger*
pour celuy qui promet la loyauté de la per-
ſonne, & *Pleuuir* pour celuy qui promet la
loyauté de la choſe. Dõcques *Pleuuir* ou *ven-*
dre en pleuuine eſt promettre que la marchan-
diſe vendue eſt loyalle, qui eſt ſe ſubmettre
à la garantie de faict, combien qu'il ſemble
à quelques vns que *Pleuuir* ſe refere aux
meubles ſeulement, mais cela vient de ce
que la redhibitiõ ou garantie de faict eſchet
plus communement és meubles qu'es im-
meubles, & toutesfois il eſt certain qu'elle a
lieu aucunefois aux immeubles. *l. 1. & l. ſcien-*
dum. 2. ff. de Ædil. edi.

Il faut donc diſcourir à part de chacune
eſpece de garantie, & quant à l'euiction ou
garantie de droict, il eſt certain, que comme
en toutes ventes & tranſports à tiltre one-
reux, auſſi en ceſſion d'vne debte & d'vne
rente le cedant eſt tenu de ceſte garantie,
encores qu'il n'en ſoit fait aucune mention
au contract, *Non dubitatur, & ſi ſpecialiter ven-*
ditor euictionem non promiſerit, re euicta ex empto

competere actionem. l. 6. C. de euict. D'autant que par la tradition & deliurance de la choſe l'achepteur acquiert la ſeigneurie d'icelle, ſi elle appartenoit au vendeur : & ſi elle ne luy appartenoit, il acquiert vne action & recours contre le vendeur, au cas qu'elle ſoit euincee. *l.* 11. *ff. de act. emp.* Et par tel recours, il recouure l'euiction ſurueñant non ſeulement la valeur de la choſe, mais encores ſes dommages & intereſts, & ce par la propre nature du contract, & ſans aucune promeſſe de garantie. *l. ſi in venditione & l. euicta. ff. de euict.* Qui eſt ce que dit Paul. *lib. 2 ſent. Tanto damnari venditorem, quãto ſi pro euictione cauiſſet.*

Dont reſulte que la ſtipulation d'euiction ou promeſſe de garantie ne ſert communement de rien, *quia expreſsio eorum quæ tacitè inſunt nihil operatur.* Et c'eſt pourquoy l'on ne ſamuſoit gueres à Rome de promettre ſimplement l'euiction, mais l'on y adiouſtoit ordinairement la promeſſe de payer le double du prix en cas d'euiction, qu'ils appelloient *ſtipulationem duplæ. tit. de euict. & duplæ ſtipulationibus.* Ce qui ſe faiſoit afin qu'apres l'euiction il ne falluſt point plaider ſur la liquidation des dommages & intereſts. *l. vlt. ff. de Præt. ſtipul.*

Puis donc que la raiſon de ce que la pro-

meſſe de garantie ne ſert de rien, eſt d'autant que tout ce qu'elle pourroit importer eſt deu par la propre nature du contract, il ſ'enſuit que ſ'il arriue en quelques cas ou occurrences, que par la nature du contract la garantie ne ſoit deue, ou que la conuention ſimple du cõtract ne puiſſe ſe referer à quelque choſe,à quoy la promeſſe de garantie puiſſe ſeruir, elle aura ſans doute alors ſon effect & operation d'obliger la partie à ce qu'elle aura expreſſement promis.

Comme pour exemple, il eſt certain que regulierement le donateur n'eſtoit point tenu de l'euiction, *l. Ariſto. §. vlt. ff. de donat.* & toutesfois ſ'il à expreſſement promis la garantie,il en eſt tenu. *l.* 2. C. *de euict.* Pareillement le procureur n'eſt tenu en ſon nom de la garantie,& toutesfois ſ'il ſ'y eſt obligé,il y eſt tenu, *l. procurator, qui pro euictione. ff. de procur.* Auſſi le creancier qui a vendu le gage appartenant à ſon debteur, n'eſt tenu de le garantir,mais ſ'il l'a ſpeciallement promis, il y eſt obligé. *l.* 1. *&* 2. C. *creditorem euictionem pignoris non debere.* De meſme quand l'achepteur achepte vne choſe qu'il ſçait appartenir à autruy, il n'a point de recours de garantie par la nature du contract, ſi ce n'eſt qu'il l'ait ſtipulee expreſſement. *l. ſi fundum.* C.

de euict. l. si fratres. C. *comm. vtr. iud.* On dit auſſi qu'en matiere d'offices, ores qu'ils ſoiẽt venaux, il n'eſchet aucune garantie (& c'eſt pourquoy les reuendeurs d'offices & regrattiers des parties caſuelles n'en font iamais de contract) mais ſ'il y a contract contenant promeſſe expreſſe de garantie, il n'y a nulle difficulté qu'ils n'en ſoyent tenus. *Contractus enim ex conuentione legem accipiunt*, & nous diſons qu'il n'y a au marché que ce que l'on y met.

L'on peut auſſi dire qu'en France l'expreſſion de la promeſſe de garantie a vn effect particulier de conſtituer hypotheque du iour du contract pour la reſtitution du prix & les dommages & intereſts : car aucuns tiennent que ſi au contract de vente le vendeur n'auoit expreſſement promis la garantie, & à icelle obligé tous & chacuns ſes biens, l'achepteur n'auroit cõtre luy qu'vne ſimple action perſonnelle, *ex empto*. & n'auroit hypotheque ſur ſes biens ſinon du iour de la ſentence qu'il obtiendroit, comme l'on veoit que le fideiuſſeur ſ'il n'a point de contract d'indemnité, n'a qu'vne ſimple action perſonnelle *mandati* contre le debteur, mais ſ'il a contract d'indemnité il a hypotheque ſur ſes biens du iour d'iceluy. Ce qui ſe pratique

que indiſtinctement en tous dommages & intereſts, & encores (comme aucuns tiennent) és deſpens , qui eſtants par clauſe ſpeciale promis en vn contract, viennent en ordre du iour d'iceluy, autrement ils n'ont hypotheque ſinon du iour qu'ils ſont adiugez.

Or tout ainſi que par le recours de garantie l'on obtient deux choſes, aſçauoir le prix & les dommages & intereſts, auſſi il y a deux clauſes pour ſ'exempter de la garantie, l'vne concernant la reſtitution du prix, l'autre les dommages & intereſts. Car ſi le contract porte ceſte clauſe *ſans garantie*, ou bien *ſans garantie fors des faicts & promeſſes du vendeur*, que la loy dict *niſi ex facto ſuo* ou bien *Garantir de ſes faits & promeſſes tant ſeulement*, que l'on dit en droict *Per ſe hæredémque ſuum habere licere*, cela eſt bon pour ſ'exempter des dommages & intereſts, mais il faut paſſer plus outre, ſi l'on ſe veut exempter de rendre le prix, & faut dire, *ſans garantie, ny reſtitution de deniers*. C'eſt ce que dit Vlp. *Si aperte venditor pronunciet per ſe hæredémque ſuum non fieri quominus habere liceat, poſſe defendi exempto in hoc quidem non teneri, quod emptoris intereſt, verumtamen vt pretium reddat, teneri: & ſi in venditione aperte comprehendatur, nihil euictionis nomine præſtitum iri, pretium quidem re euicta*

deberi, vtilitatem non deberi. Neque enim bonæ fidei contractum hanc pati conuentionem, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret : nisi fortè si quis istas omnes conuentiones recipiat, &c.l. emptorem. De *act.empt.*

Voyla pour ce qui concerne l'euiction ou garantie de droict, mais pour autant que toute la difficulté qui eſchet en la garantie des rentes concerne, non la garantie de droict, aſçauoir qu'elles ſoient legitimement deuës au cedant, ains pluſtoſt la garantie de faict, qui eſt, qu'elles ſoient bonnes & exigibles : il eſt tres-neceſſaire de preſuppoſer en brief les regles generales de ceſte eſpece de garantie, dont iuſques icy aucun ny des interpretes du droict Romain, ny des Iuriſcõſultes François n'a eſcrit exactement.

Ceſte garantie eſt en pluſieurs façons differente de l'autre, & meſme ſon effect eſt tout diſſemblable. Car en l'autre le contract demeure ferme & ſtable apres l'euiction ſuruenue, & iceluy tenant l'achepteur recouure la valeur de la choſe acheptee, auec ſes dommages & intereſts: mais en la pleuuine ou garantie de faict le contract eſt entierement caſſé & annullé, & le vendeur eſt tenu reprendre ſa choſe, & l'achepteur retire ſon argent. *facta redhibitione*, dict Paulus, *omnia in*

integrum reſtituuntur, perinde ac ſi neque emptio neque venditio interceſsiſſet. l. facta. ff. de ædil. edict. C'eſt pourquoy elle eſt appellee *Redhibitio. Redhibitum*, dict Feſtus, *id dicitur quod redditum eſt, & qui dedit rurſus coactus eſt habere quod ante habuit.* Dont eſt tiree la loy *Redhibere*, au meſme tiltre. Vray eſt qu'en ceſte garãtie il eſt en l'option de l'achepteur ou d'intenter l'action redhibitoire, ou bien d'agir, *actione æſtimatoria quanti minoris*, à ce que le contract tenant au ſurplus, l'on luy rende autant d'argent, que la choſe eſt de moindre prix à cauſe du vice. *l. ædiles. eod. tit.*

Quoy que ce ſoit en la redhibitoire il n'eſchet pas indiſtinctement des dommages & intereſts, comme en l'euiction & garantie formelle, ains ſeulement il y eſchet l'intereſt du prix & d'eſtre rendu indemne à l'occaſion du contract, *hoc eſt rationem haberi damni emergentis, non etiam lucri ceſſantis. l. 27. & 29. eod. tit.* Si ce n'eſt quand le vendeur ſçauoit le vice, car alors il doit tous les dommages & intereſts. *l. Iulianus in pr. ff. de act. empt.* Il eſt bien vray que comme pour l'euiction auſſi pour la redhibition on interpoſoit communement la ſtipulation du double, dont parle ce beau texte de la loy *Quod ſi nolit in §. quia aſsidua. eod. tit. de æd. ed.* & la loy *quia dicitur. ff.*

de euict. Et Theoph. au tiltre De *diuiſ. ſtipul.*

Mais c'eſt vne grande queſtion de ſçauoir quand & comment le vendeur eſt tenu de ceſte garantie, ce qu'on dit en droict, *Quatenus teneatur venditor, vitium rei venditæ præſtare,* Il faut poſer pour maxime, qu'encores que la garantie de droict ſoit deuë, *licet promiſſa non fuerit*, comme nous auons prouué: ſi eſt-ce que tout au cõtraire la pleuuine ou garãtie de faict n'eſt deuë regulierement, ſi elle n'eſt promiſe: c'eſt à dire que quand le contract eſt pur & ſimple le vendeur n'eſt point tenu de garantir que la choſe ſoit bonne & exempte de tout vice & inconuenient, ains c'eſt à faire à l'achepter de ſ'en eſmayer, enquerir & dõner garde, afin de n'achepter pas chat en poche comme lon dit: C'eſt à luy de ſçauoir la condition & qualité de la choſe qu'il achepte, de maniere qu'elle eſt preſumee auoir eſté vendue telle & en l'eſtat que elle eſtoit, c'eſt ce que veut dire Pompon. *Alienatio cum fit, cum ſua cauſa dominiũ ad alium trãſferimus quæ futura eſſet, ſi apud nos ea res manſiſſet, idque in toto iure ita ſe habet, præterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum. l. alienatio. de contr. empt.*

Auſſi il ſuffit que les cõtractãs *conſenſerint in corpore vendito & in eius ſubſtantia & materia*

ipſa, licet in qualitate materiæ, id eſt, in gradu (vt ita dicam) internæ bonitatis errauerint : qui eſt la cõciliation de ces deux loix ſi repugnantes, *l. quid tamen, & l. cum ab eo. §. vlt. ff. de contr. empt.* Autrement il n'y auroit iamais contract de vente aſſeuré, ſ'il eſtoit permis à l'achepteur de le faire caſſer ſoubs pretexte de n'auoir trouué la choſe ſi bõne qu'il eſperoit ou qu'il deſiroit. Car iamais le vendeur ne vend que ce qu'il ne veut pas, & iamais l'achepteur n'achepte que ce qu'il ſouhaite, *ille quod non placet proſcribit, hic, quod placet, emit*, dit Ciceron, c'eſt pourquoy malaiſément ſe trouuent ils tous deux contents.

Or ceſte maxime generale que le vẽdeur n'eſt tenu de la garantie de fait, reçoit trois exceptions notables. La premiere que toutesfois & quantes qu'il eſt en dol, & que l'on peut dire qu'il a trompé & circonuenu l'achepteur, alors la redhibitiõ a lieu. Exceptiõ qui eſt infaillible, ſoit au cas que le contract ſoit pur & ſimple, ſoit que la choſe ait eſté expreſſément vẽdue telle qu'elle eſtoit, *l. ſi plus, §. vlt. ff. de euict.* ſoit meſme que *Auerſione res ſit vendita. l. qui officij. §. vlt. ff. de contr. empt.* voire quand meſmes il auroit eſté dit au cõtract *Sans garantie ny reſtitution de deniers. l. emptorem in fi. ff. de actio. empti.*

Or le dol consiſte ou en ſimulation & machination, ou en diſſimulation & reticence frauduleuſe: pour la ſimulation, il y en a vn exemple notable dans Ciceron, *lib.* 3. *Offic.* De Pythius & Cannius: & pour la diſſimulation, il y en a auſſi vn bel exemple au meſme lieu, de Claudius Centimalus & T. Calpurnius Lanarius, qui eſt auſſi rapporté par Valere Max. *lib.* 8. *cap.* 2. Mais quoy qu'en diſe Ciceron, ſi eſt-ce que toute reticẽce n'eſt pas dol, & ne donne pas lieu à l'action redhibitoire, ains ſeulement quand le vice celé eſt extraordinaire, & qu'il concurre d'autres indices & preſumptions de dol, *Dolum enim ex perſpicuis indiciis probari conuenit.* Quoy que ce ſoit, en ce cas, il faut neceſſairement que le vendeur aye ſceu le vice de la choſe, autrement il ne ſeroit en dol: & que l'achepteur l'aie iuſtemẽt ignoré, *aliàs, ſcienti nõ fieret dolus.*

La ſeconde exception eſt aux cas de l'Edit des Ædiles Romains, eſquels le vendeur eſt tenu de declarer les vices de la choſe, comme en matiere de ſerfs & de cheuaux, *Vitia animi non corporis aperienda ſunt*, en matiere de maiſons faut declarer ſi elles ſont peſtilẽtes, autremẽt la choſe vẽdue eſt ſubiecte à redhibition, ou à l'action eſtimatoire *quãti minoris*, ſoit que le vendeur ſceuſt le vice, ſoit qu'il

l'ignoraſt, *l.*1.§.*cauſa.ff.de Ædil.edict.* Vray eſt que le ſçachant il eſt tenu aux dommages & intereſts, comme il a eſté dit, autremẽt non: mais pour le regard de l'achepteur, ſ'il ſçauoit ou pouuoit ſçauoir le vice (cõme quand il eſtoit viſible) il eſt excluz de la redhibition, *l.quæritur.*§.*vlt.ff.eod.tit.*

Aucuns ont tellement eſtendu ceſt Edict des Ædiles, qu'ils ont dit que le vendeur eſtoit tenu en toutes eſpeces de marchandiſes de declarer le vice, pource qu'encores que l'Edict ne parle que des ſerfs & des cheuaux, *pertinet tamen ad venditiones non tantum mancipiorum, ſed cæterarum quoque rerum. l.*1. *& l.ſciendum.*2.*eod. tit.* Qui ſeroit rẽuerſer entieremẽt noſtre maxime: mais la verité eſt qu'il n'y a que les vices exprimez ou par l'Edit, ou par les loix des Iuriſconſultes ſur l'interpretation d'iceluy, qui donnent lieu à la redhibition: encores en France ceſt Edict des Ædiles n'eſt pas gardé exactement, car nous tenons qu'il n'y a que deux ou trois vices qui rendent les cheuaux redhibitoires: aſçauoir la morue, la pouſſe, & en quelques couſtumes la courbature: dont il y a vn tresbel article en la couſtume de Sens.§.260, *Vn vendeur de cheuaux n'eſt tenu des vices d'iceux, excepté de morue, pouſſe & courbature: ſinon qu'il les ait vẽdus*

ſains & nets, car en ce cas il eſt tenu de tous vres apparents & non apparents.

Ce qui deſcouure la troiſieſme exceptiõ, aſçauoir quand par clauſe ou paction expreſſe l'achepteur ſ'eſt ſubmis à ceſte garantie. C'eſt l'exception que donne la loy *Alienatio De contr. emp. Niſi aliud nominatim conſtitutum ſit*, la loy *ſi nomen. ff. de hær. & act. vend. Niſi aliud conuenerit*, Car il y a & au droict Romain & en France des clauſes particulieres pour ſ'obliger à la garantie de faict, ſelon la diuerſité des choſes vendues, *in fundo vendito*, la clauſe eſt *vti optimus maximuſque ſit. l. cum venderes. ff. de contr. empt. l. penult. ff. de euictio. l. qui vti, de verb. ſignif. In nomine vendito bonum nomen eſse, idoneum ac locupletem debitorem eſse, nomen exigi poſſe*, comme il ſera cy apres diſcouru. *In ſeruo pro vitiis quæ edicto non præſtantur frugi eſse ac fidum. l. Iullianus. §. quod autem. ff. de act. empti. in cæteris denique rebus vt* BONIS CONDITIONIBVS *vendentur. l. actioni. ff. de ædil. ed.* De meſme en France en matieres de cheuaux on les vend *ſains & nets*: en matiere de debte ou rente, *on promet la faire bonne*: en bled ou telle autre marchandiſe *La liurer bonne, loyalle & marchande*: & generalement en toute autre choſe, quand on ſe veut obliger à la garantie de faict, on promet *La pleuuir*

uir, ou bien *on la vend en pleuuine*, & quand ces clauſes ſont appoſees ou proferees en la vẽte, le vendeur eſt tenu du vice de la choſe, encores que luy meſmes l'aye ignoré. *l. Iulianus §. quod autem. ff. de act. empti.*

Au contraire, il y a des clauſes & au droict Romain & à nous, pour s'exempter de ceſte garantie, au cas que l'on y fuſt tenu, ou ſuiuant l'edict des Ædiles, ou autrement. A ſçauoir, quand l'on exprime au contract, *Rem qualis eſt venire. l. ſi plus. §. vlt. ff. de euict.* que nous diſons vendre la choſe, *telle & en tel eſtat qu'elle eſt, ou vendre tout & tel droict que l'on a en icelle.* Et aux maiſons ou terres on dict, *Quo iure quáque conditione ea prædia. L. Titij ſunt hodie, ita væneunt. l. vlt. §. vlt. ff. de act. empt.* Que nous diſons, *Ainſi qu'ils ſe pourſuiuent & comportent, & que l'achepteur a dit bien ſçauoir & cognoiſtre.* Auſſi en matiere de cheuaux & autres tels animaux redhibitoires, on dit *qu'õ les vend ô la queue*, c'eſt à dire, auec la queuë, exprimant, à mon aduis, la plus vile partie, pour ſe deſcharger de la garantie du tout. Ainſi qu'à Rome, *Serui vænibant cum pileo ceu pileati*, quand on ne les vouloit garentir, comme recite Aulugelle. Et en toutes autres choſes pour ſe deſcharger de la garantie, de faict on dit, *vendre à toutes riſques, à tous hazards*

ou achepter à ſes perils & fortunes, que Plaute, in Perſa, a dict, *periculo ſuo emere*.

Il y a encore vn autre beau terme au droict qui merite bien d'eſtre expliqué, c'eſt *Auerſione emere*, ou ſelon aucuns, *Aduerſione*, qu'ils expliquent, *aduerſos caſus in ſe recipere, vel caſus fortuitos à ſe auertere*. *Res auerſione empta*, dict *Modeſtinus*, *ſi non dolo venditoris factum ſit, ad periculum emptoris pertinebit, etiamſi aſsignata non ſit. i. tradita. l. qui officij. §. vlt. ff. de contr. empt.* Ainſi l'interpretent Budee & Conan en ce ſeulement contraires, que l'vn lit *auerſione*, l'autre *aduerſione*. Mais qui y prendra garde de plus pres, trouuera que Cuias a plus approché de la verité, diſant, que *Auerſione emere*, ſignifie ce que nous diſons, *Achepter en bloc & en taſche*, c'eſt à dire achepter d'vn ſeul prix pluſieurs choſes enſemble, ſans conte ſans poids & ſans meſure, que Valent en ſes nou. dict, *in aggere*, & conſequemment *Opus auerſione locare, c'eſt faire marché de la beſongne en bloc & en taſche, non point à iournee ny à la toiſe*, auſſi en la loy *opus. ff. loc. opus auerſione locatũ* eſt oppoſé à *opus quod in pedes menſuraſque præſtatur*. De meſme, *Vinum auerſione vendere* en la loy 4. §. 1. *ff. de per. & com. rei vend.* ce n'eſt pas comme aucuns penſent vendre du vin en gros, mais c'eſt le vendre en bloc, c'eſt à dire,

ſans conter combien de pieces ou quelle quantité il y en a. Cuias dict que *Auerſione emere*, ſe dict en Grec, νοτίζω, qui me faict ſouuenir de noſtre terme vulgaire, *faire vne quote mal taillee*, qui eſt dict par vne alluſion & agnominatiõ aſſez inepte de *quotte à cotte*. Tãt y a que *auerſione emere*, vient de ce que quant on faict tels marchez à tous hazards & en bloc, *auertitur animus*, & ne s'arreſte-on à conter, nombrer, meſurer ou autrement controller ce que l'on achepte. Auſſi en la loy *qui officij*. §. *vlt*. Il eſt dict, *res inaduerſione empta*, ſelon la lecture vulgaire : & pour ceſte occaſion, on tient qu'en tels marchez il n'eſchet aucune pleuuine ny redhibition.

Pour doncques adapter tout ce qui a eſté dict cy deſſus à la garantie des rentes, il eſt certain pour ce qui concerne l'euiction ou garantie de droict, que quiconque vend vne debte ou vne rente eſt tenu de garẽtir qu'elle eſt deuë & legitimement conſtituée, encores qu'il n'y aye aucune ſtipulatiõ, d'euiction ou promeſſe de garentie au contract. Car en tous contracts de vente indiſtinctement le vendeur eſt tenu de trois choſes par la nature du contract pour exclure le recours de garentie. Premierement que la choſe ſoit & ſubſiſte. Secondement, qu'elle luy appar-

tienne. Tiercement, qu'elle ne ſoit engagee ny hypotequee à autruy. Et manquant l'vne de ces trois conditions, l'action de garantie a lieu: vray eſt que ceſte premiere condition que la choſe ſoit & ſubſiſte, paroiſt d'auantage, & eſt plus remarquable en vente de debtes ou rentes qui n'ont pas leur eſtre viſible & palpable, comme les autres biẽs meubles & immeubles. Si doncq' la rente n'eſt point deue par effect, ſi elle n'appartient point au cedant, ſi elle eſt hypotequee à d'autres debtes, le vendeur en eſt tenu ores qu'il n'ait promis garantir.

Mais la difficulté giſt en la garantie de faict, Doncques pour ſçauoir ſi le cedant d'vne rente eſt tenu par la nature propre du contract, & ſans clauſe particuliere, de garantir la bonté & ſoluabilité de la rente, il faut diſtinguer trois diuers cas, ou pour mieux dire, trois diuers degrez de ceſſions de debtes. A ſçauoir, la ſimple aſſignation, quand le debteur aſſigne ſon creancier ſur vne debte qui luy eſt deuë par vne autre: la vente d'vne debte, quãd lon achepte, ou prend en payement vne debte: & la delegation, quand le creancier accepte & prend pour homme le debteur de ſon debteur, & le faict obliger à ſoy.

En la ſimple aſſignation de debte, qui eſt fort ordinaire en France, principalement entre les financiers, & qui eſtoit fort peu pratiquee à Rome, il eſt certain que le cedant demeure chargé de l'inſuffiſance du debteur & du hazard de la debte, ſoit pour le temps preſent ſoit pour le futur, pour ce qu'il demoure touſiours ſeigneur de la debte qui n'eſt point acceptee par le ceſſiõnaire, ſinon entant qu'il s'en pourra faire payer, *Demonſtratum eſt vnde accipere poſsit, & ideo præſtari debet. L. Paulo. §. vlt. de leg. 3.* Auſſi en telle aſſignation, le cedant peut luy meſme pourſuiure & receuoir le payemẽt, ſinon en trois cas, à ſçauoir, quãd le ceſſionnaire a conteſté en cauſe auec le debteur, ou quand il a receu de luy vne partie de la debte, ou bien qu'il luy a denoncé, qu'il ne payaſt à autre qu'à luy meſme, c'eſt ce que dit la loy. 3. *C. de nouat. & deleg. ſi delegatio non eſt interpoſita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanſerũt, quamuis aduerſus eum creditori tuo mandaueris actiones: tamen antequam litem conteſtetur, vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denunciauerit, exigere ipſe debitum non vetaris, & eo modo creditoris tui exactionem contra eum inhibere.* Qui eſt la ſeule loy auec la loy premiere. C. *de oblig. & act.* qui parlent de l'aſſignation de debte, &

faute de les auoir bien entenduës, les interpretes ſont tombez en des grandes abſurditez ſur la conciliation des lois, qui parlent de la tranſlation des actions directes ou vtiles combiẽ que ceſte matiere ſe reſolue en trois propoſitions aſſez claires.

A ſçauoir, qu'en la ſimple aſſignation de debte nulle action ny directe ny vtile n'eſt transferee à l'aſſigné & ne luy appartient de ſon chef, ſinon qu'il a l'action vtile, au cas de ceſte loy. 1. *de obl. & act.* Hors ce cas il peut ſeulement intenter au nom de ſon cedant, l'actiõ directe, ſi elle luy a eſté cedee ou bien expreſſement, *vt in d. l. 3. de nouat. in pr.* ou du moins tacitement par la tradition de l'obligation ou cedule, *l. vlt. Cod. de pact. conuent. l. 1. & ibi Bald. C. de donat.* En la vente de la debte, l'achepteur a ſeulement de ſon chef les actions vtiles & les directes du chef de ſon vendeur par ceſſion expreſſe & non autrement, *l. vlt. C. quando fiſcus vel priuat. &c.* Bref en la delegation, le ceſſionnaire a de ſon chef toutes les actions, ſans qu'il en reſte plus aucune au cedant. *L. 2. C. de nouat. & de leg.*

Et pour reuenir à noſtre poinct il eſt aiſé à entendre, qu'en la delegation de debte c'eſt tout le contraire qu'en la ſimple aſſignation.

Car, d'autant qu'il y a nouation expreſſe de la premiere obligation qui eſt transfuſe en la ſeconde, du conſentement des trois parties, il eſt ſans doubte que tout le peril de la debte tombe ſur le ceſſionnaire, meſme pour le temps precedent la ceſſion. C'eſt ce que adiouſte la meſme loy. 3. De Nouat. *Quod ſi delegatione facta, tu liberatus es, fruſtra vereris ne eo quod quaſi à cliente ſuo creditor non facit exactionẽ ad te periculum redundet: cum per verborum obligationem voluntate debitoris interpoſita debito liberatus ſis.* Auſſi c'eſt en ce cas que Paulus à dict que *Bonum nomen facit, qui admittit debitorem delegatum. l. inter cauſas. §. abeſſe. ff. mand.*

Mais il peut y auoir de la doubte en la pure vente d'vne debte, qui ſe faict ſans nouation en l'abſence du debteur & ſans auſſi qu'il ſoit deſchargé expreſſement enuers le vendeur ny obligé enuers l'achepteur. Car Barthole *in l. Pupilli. §. ſoror. ff. de ſolut.* tient que le peril preſent de la debte appartient au vendeur, mais que le peril futur eſt au dommage de l'achepteur, comme c'eſt vne regle generale en toutes ventes, & allegue à ce propos la loy *ſi cum dotem. §. ſi mulier. ff. ſol. matr.* Toutesfois le contraire eſt expreſſement decidé par Vlp. *ſi nomen ſit diſtractum, Celſus ſcribit locupletem debitorem non eſſe præſtari: debitorem autem*

eum eſſe debere præſtari, niſi aliud conuenit. l. ſi nomen. ff. de hær. vel. act. vend. Et la raiſon eſt en la loy *Promittendo. §. ſi à debitori. verſ. quod ſi. ff. de iure dot. Periculum emptoris eſſe, quia ſciens tale nomen ſecutus videtur quale in obligatione fuerit.* Ce qui reuient à ce que nous auons dit, que la garantie de droict eſt deuë, ores qu'elle ne ſoit promiſe : mais que la garantie de faict n'eſt deuë ſi elle n'eſt promiſe.

Dont reſulte la plus grande difficulté, à ſçauoir quand la clauſe de *Garantir de tous troubles & empeſchements quelconques* eſt appoſee au cõtract de vente d'vne debte ou d'vne rente, ſi le vendeur eſt tenu de ceſte garantie de faict, c'eſt à dire de garantir qu'elle eſt exigible & perceptible, qui eſt ce que nous diſons en droict: *Non ſolum debitum ſubeſſe, ſed etiam debitorem ſoluendo eſſe.*

Aucuns tiennent que nonobſtant la promeſſe de garantie & comme ſi elle ne ſeruoit de rien, le vendeur & garant n'eſt point tenu *Præſtare locupletem debitorem*, diſans qu'il ne faut pas que la clauſe de garantie opere plus és rentes qu'és autres ventes, & principalement ſe fondants ſur les loix, *ſi nomen de hær. vend. & l. ſi plus. §. vlt. ff. de euict.* Mais elles parlent (comme nous auõs dict) quand il n'y a aucune promeſſe de garantie au contract.

La

La loy *ſi nomen* dict nommément, *Niſi aliud conuenit, ſecus ergo ſi aliud conuenit, videlicet ſi nominatim promiſſa eſt euictio.* Et la loy *ſi plus*, dict *ſi nomen quale eſt veneat: Aliud igitur, ſi non quale eſt*, comme quand il y a promeſſe de garantie. Ils ſe fondent auſſi ſur ce que ſi vne heredité eſt vendue, encores qu'il n'y ait aucuns biens, voire qu'elle ſoit onereuſe, *modo ſit hæreditas*, quelque promeſſe de garantie que lon aye faicte, lon n'a point de recours cõtre le vẽdeur. *l.* 1. *C. de euict.* mais en vn mot il y a grande difference de vendre vne heredité (*quod nomen iuris eſt, quæque ſine re eſſe poteſt inquit Ambroſ.*) en fin qui n'eſt liquide ny certaine, & vẽdre non vne action ou vn procés, mais vne debte d'vne ſomme certaine & liquide.

Autres tombants d'vne extremité en l'autre, tiennent indiſtinctement que quand il y a promeſſe de garantie, le vendeur eſt tenu de l'inſoluabilité du debteur, ores meſmes qu'elle ſuruienne apres le contract de vente, & ſemble de prime face que ceſte opinion approche aucunement du ſens & intelligence commune. Car qui garantit vne rente ſemble ſ'obliger à la faire bonne, c'eſt à dire, exigible & perceptible. Par ce moyen ils confondent la clauſe de *fournir & faire valoir*

auec celle *de garantir*, comme auſſi la ſtipulation de droict, *Habere licere*, qui ſemble ſe rapporter *à fournir & faire valoir*, eſtoit ſans doubte le vray & eſſentiel formulaire de la ſtipulation d'euiction.

Mais pource que ceſte opinion ſe refute d'elle meſme, & ſera cy apres confutee plus à propos, quand il ſera parlé de *fournir & faire valoir*, ie viẽdray à la troiſieſme opinion qui me ſemble la plus vraye & equitable. A ſçauoir, que la clauſe de garantie en vne ceſſion de debte ou de rente, opere que le cedant eſt tenu de l'inſoluabilité du debteur, qui eſtoit lors du contract, mais non du peril & inſuffiſance qui pourroit ſuruenir par apres. La raiſon eſt aiſee, que comme en toute autre choſe auſſi en vne rẽte le peril precedant le contract eſt au dommage du vendeur, & le ſubſequent de l'achepteur. *l. neceſsario in pr. ff. de per. & comm. rei vend.* Vray eſt que ſ'il n'y auoit promeſſe expreſſe de garantie, il ſembleroit que lon euſt entẽdu vendre la debte telle qu'elle eſtoit, ainſi que nous auons dict. Mais quand il y a expreſſe ſtipulation de garantie, telle preſomption & conſideration ceſſe.

Car nous auons dict que le mot François, *Garantir*, cõme plus ſignificatif que le Latin,

euictio, ſ'adapte & ſelon ſon ethymologie, & ſelon ſon vſage, tant à la garantie de faict, que de droict: ne plus ne moins que le terme Latin, *Præſtare*. Et encores qu'il y ait vn terme particulier pour ſignifier la garantie de faict, qui eſt *pleuuir*, ſi eſt-ce que puis que les Notaires ny les Praticiẽs ne l'ont encores authoriſé, il faut touſiours en ce qui eſt de leur eſtat, ſe ſeruir du mot *Garantir*, en l'vne & l'autre ſignification. Auſſi quand l'autheur de la ſomme rurale definit la garantie, il dict, *Garantie eſt, quand par la coulpe du vendeur ou de ſon temps ſeroit aduenu le dommage ſur la choſe vendue*, qui eſt bien pour monſtrer que la garantie ſignifie auſſi bien le faict que le droict.

Et à vray dire, garantir vne rente qu'eſt-ce autre choſe ſinon la faire bonne? Or bonne, c'eſt à dire, bien payable & perceptible, que lon dict en Latin, *Bonum nomen. l.* 1. *ff. ad Senat. Maced. l. inter cauſas. §. abeſse. ff. mandati.* Et n'y a homme qui ait le iugement naturel bon qui l'interprete autrement: & eſt à croire que tous ceux qui admettẽt ceſte clauſe en leurs contracts, penſent que ceſte charge & obligation eſt entendue.

Et ſi ainſi eſt que le garant ſoit appellé en Grec βεβαιώτης καὶ αὐθέντης, pource qu'il ſtabilite & cõfirme le cõtract, & en Latin, *Auctor*,

quod augeat primam obligationem, comment pouuõs nous dire que ceſte clauſe celebre & ſolemnelle de *Garantir de tous troubles & empeſchements quelconques*, ſoit du tout inutile & fruſtratoire ? principalement puiſque par vne douce & benigne interpretation, ſans forcer ny les termes de la clauſe, ny l'intention des parties, ny l'equité naturelle, on luy peut attribuer vn effect & ſignification notable. Conſideré auſſi la maxime de Balde, *In rub. C. de contr. empt.* que *contractuum verba maxime ea quæ ſunt ſolennia potius impropriãda ſunt, vt aliquid operentur.*

Car encores que nous ayons dict que aux contracts de vente d'heritages, ceſte clauſe ne ſert regulierement de rien, pource que tout ce qu'elle peut operer eſt deu par la propre nature du cõtract de vente, nous auons auſſi prouué par apres que quand lon peut adapter ceſte clauſe à quelque effect, qui de ſoy ne depend du contract, elle n'eſt alors inutile, comme en la donation, en la vente faicte par le procureur & par le creancier, en la vente d'offices, & de la choſe que l'acheteur ſçauoit appartenir à autruy.

Et puis que le Iuriſcõſulte a dict que la raiſon pour laquelle le mary ayant prins en dot vne debte deuë à ſa femme, eſt tenu de por-

ter le peril d'icelle, eſtoit *quia ſciens tale nomen ſecutus videtur, quale in obligatione fuiſset. l. in promittendo §. 2. ff. de Iu. do.* Il ſ'enſuit, *à contrario*, que ſi *videri nõ poſsit tale nomen ſecutus fuiſse*, cõme quãd il ſ'eſt voulu aſſeurer de la garantie, il ne ſera pas tenu de porter le peril preſent de la debte. Pareil argument ſe peut tirer des deux loix ſus alleguees. *l. ſi nomen. & l. ſi plus.*

Outre tout cela quelle apparence y auroit-il qu'en vn contract de bonne foy le vendeur euſt l'argent de l'achepteur, & l'achepteur n'euſt rien q̃ du papier, c'eſt à dire, vne debte nullement payable, qui eſt la raiſon de la loy *emptorem. De act. empti*: principalement quãd l'achepteur ſ'eſt voulu aſſeurer d'vne ſpeciale promeſſe de garantie qui exclud toute preſumption qu'il aye entendu prendre la debte à ſes perils & fortunes. Car puiſque les mots doiuent eſtre entendus auec l'effect, il eſt certain qu'à le bien prendre, ce n'eſt pas vne vraye debte, qu'vne debte imperceptible. Nam il *nullam videtur habere actionem, cui propter inopiam aduerſarij inanis eſt actio.* C'eſt ce que dict le Poëte,

Sexte, *nihil debes, nil debes, Sexte, fatemur:*
Debet enim ſi quis ſoluere, Sexte, poteſt.

Et Caius *Debitor is eſt, inquit, à quo inuito exigi pecunia poteſt. l. debitor. de verb. ſig.* Et *Paulus, Cuius*

debitor ſoluendo non eſt, tantum habet in bonis, quantum exigere poteſt. l. pretia rerum. §. cuius. ff. ad. l. falcid.

Or comme ainſi ſoit que *inanis actio redditur vel exceptione iuris vel exceptione facti.* Comme parlent les anciés interpretes entendants la pauureté, *per exceptionem facti:* & puiſque d'ailleurs il eſt certain que *exceptiones iuris faciunt locum euictioni etiam non promiſsæ, in venditione nominis. l. & quidem. ff. de hær. vel act. vend.* ſans doubte, il eſt equitable que l'exception de pauureté engendre vn recours de garantie quand diſertement elle a eſté ſtipulee. En quoy ſemble n'y auoir plus de difficulté, puiſque les propres termes de ceſte clauſe ſ'y accommodent naïfuement. Car quand lon promet *Garantir de tous troubles & empeſchemens quelconques*, il ſenſuit que lon promet garantir, tant des empeſchements de faict que de droict, & conſequemment de l'empeſchement de pauureté, qui eſt le vray empeſchement ou exception de faict, & qui eſt bien le plus grand empeſchement qui puiſſe eſtre, ἰσχυρὸν γὰρ ὅπλον ἀκτημοσύνη, καὶ ἀκαταγώνιστον καταγώνιον, dict S. Iean Chryſoſt. ὁμιλ. περὶ πλούτου καὶ πενίας.

Comme auſſi c'eſt ſans doubte que ces mots, De *tous troubles & empeſchemens quelcon-*

ques, ſont adiouſtez apres le mot *Garantir*, pour oſter ſon homonimie & l'accommoder à toutes ſes deux ſignifications, c'eſt à dire, à la garantie de faict & de droict. & partant, *Garantir de tous troubles & empeſchemens quelconques*, ſignifie clairement par ce terme vniuerſel genuiné, garãtir tãt des empeſchemens de faict que de droict. Puis doncq' que la raiſon, l'intelligence cõmune, l'equité naturelle, & la propre interpretatiõ des termes de ceſte clauſe, & l'abſurdité qui en reſulteroit autrement, concurrent en ceſte expoſition, ie ne doubte nullement qu'elle ne ſoit veritable. Voylà ce qui ſe peut dire touchant la premiere clauſe de la garantie des rentes. Il en reſte deux autres, dont l'vne qui eſt *fournir & faire valoir*, concerne l'aſſeurance de la debte pour l'aduenir: l'autre qui eſt, *De payer ſoy meſme en deffault du debteur*, la facilité de conuention.

Quant à la clauſe *de Fournir & faire valoir tant en principal qu'arrerages*, il ſemble qu'elle ſe rapporte aucunement à la clauſe des Romains *habere licere*, qui eſtoit à dire *Curari oportere & perfici vt emptori habere licèret. Habere autem plenũ verbum eſt, & ſignificat dominium, fructum, poſſeſſionem & detentionem obtinere.* Vray eſt qu'en la ſtipulation d'euiction *Ha-*

bere licere, non significat dominium, ains seulement *vt detinere rem sine interpellatione liceat. l. habere. ff. de verb. sig.* Car il y a trois termes notables au droict que l'on conioinct volontiers ensemble *Habere, tenere, possidere. In formula Aquilianæ stipulationis, Quod tu meum habes, tenes, possides: Plin. epist.* 1. *Totum me tenet, habet, possidet.* Dont *tenere proprium est naturalis possessionis, possidere, ciuilis*, Theoph. Κρατεῖν ὅτι φυσικῶς κατέχειν, νέμεσθαι δὲ τὸ ψυχῇ δεσπόζοντος κατέχειν. *Habere autem vtrumque comprehendit.*

Mais les termes de *Fournir & faire valoir*, bien qu'ils imitẽt *Habere licere*, si est-ce qu'ils ne s'y rapportent pas directement, ains sans doute ils ont plus d'emphase selon le son, & aussi plus d'energie selõ l'vsage, comme il sera cy apres discouru, principalement quand l'on y adiouste ces mots *tant en principal qu'arrerages*. Comme donc nous auons apporté trois diuers aduis sur l'effect de la clause de *Garantir*, aussi consequemment il y a trois opinions touchant la clause de *Fournir & faire valoir*, à cause que plus ou moins on donne de force à la premiere clause, plus ou moins aussi l'on en attribue à la seconde.

Ceux qui sont d'aduis que par la promesse de garantie le vendeur est tenu de l'insoluabilité suruenue au debteur, mesmes apres le con-

contract, disent que par la clause de *Fournir & faire valoir*, il est obligé de payer luy mesme, en cas que l'achepteur apres auoir attendu quelque temps suffisant selon l'arbitrage du Iuge, & apres auoir fait quelque legere discussion, ou plustost quelques diligences à l'encontre du debteur ne puisse tirer payement de luy, de sorte que à leur dire *Fournir & faire valoir* implique la troisiesme clause De *payer soy-mesme*, qu'ils disent n'estre adioustee que par vn langage superflu des Notaires pour expliquer plus clairement la clause de *Fournir & faire valoir*. Qui est l'opinion que l'on dict auoir iusques icy esté tenue au Chastellet, & de fait il semble que du Moulin soit de ceste aduis au traicté des Vsur. quest. 62. en ces mots *Si cedēs reditum promittit non solum euictionem iuris, sed etiam facti, videlicet debitorem fore soluendo, idem est ac si venditor ipse ad continuationem reditus se obligaret.* Mais qui verra le passage tout au long & à loisir, entendra biē que ce n'est pas son intention. Ie ne m'arresteray toutesfois à desduire les raisons & fondements de ceste opinion, ny à la refuter, pource que l'autheur du traicté de *Fournir & faire valoir* n'obmet rien de ce qui se peut dire pour ou contre icelle.

Ceux qui tiennent l'opinion toute con-

traire, aſçauoir que la ſimple promeſſe de garantie n'opere rien non plus en matiere de rentes qu'aux autres choſes vendues, & que elle n'oblige le vendeur à garãtir que le debteur ſoit ſoluable, meſmes lors du contract, diſent que par la clauſe de *Fournir & faire valoir* le vendeur eſt tenu de l'inſoluabilité du debteur precedente le contract de vente, mais nõ de celle qui peut ſuruenir par apres. Et à la verité il y a de grandes raiſons pour ceſte opinion qui eſt celle que tient ce docte perſonnage autheur du traicté de *Fournir & faire valoir*.

La troiſieſme opinion eſt de ceux qui eſtiment que quand le vendeur d'vne rente a promis la garantir de tous troubles & empeſchements quelconques, il eſt tenu la faire bonne & perceptible, lors du contract qui eſt la garantie de faict. Et partant ils ſouſtiennent que quand il a promis en outre la *fournir & faire valoir tant en principal qu'arrerages*, il eſt tenu garantir qu'elle ſoit bonne & exigible, meſmes apres le contract, & en quelque temps que ce ſoit, iuſques au raquit & amortiſſement. De ſorte que le debteur eſtant vne fois approuué inſoluable par vne diſcuſſion exacte de tous ſes biens, l'on puiſſe auoir recours contre le vendeur, & le contraindre

desormais à faire & continuer la rente. Et à la verité s'il est ainsi que la clause de *Garantir*, rend le vendeur tenu du peril present de la debte, ceste clause signalee *de Fournir & faire valoir* seroit du tout sans effect, si elle ne le rendoit responsable du peril futur.

Ceste opinion comme metoyenne entre les deux autres, & comme aussi la plus commune, & qui a esté tenue iusques icy au Palais, m'a tousiours semblé la plus vraye: & ne m'en suis peu departir, ny pour la creance extreme que i'ay au sçauoir & iugement de celuy qui est reputé l'autheur de ce liuret, ny pour les raisons y contenues, ausquelles ie tascheray de respondre apres auoir confirmé la commune opinion.

C'est dõc le fort de ce discours de traicter ceste questiõ *Sçauoir si le cedant est tenu de l'insoluabilité suruenue au debteur apres le transport d'vne rente.* Question qui pourra tomber infinies fois en controuerse en ceste saison ruineuse. Comme quand les rentes se trouueront assignees sur maisons qui ont esté bruslees ou demolies pendant la guerre, ou quãd les maisons sont decheues & fondues d'antiquité, quand les possessions des frontieres ont esté conquises par l'ennemy estranger, quand les vignes sont mortes ou en friche.

Bref quand pour quelque cauſe que ce ſoit les heritages ſont faits de moindre prix & valeur interne ou externe qu'ils n'eſtoient lors de la ceſſion, ſi que les plus anciens creãciers conſument & emportent tout leur prix: voila pour le peril qui tombe ſur les hypotheques. Et quant à la perſonne debtrice, ſ'il aduient que tout ſon bien ſoit en marchãdiſe ou en meubles, ou en autres rentes, qui par apres luy ſoyẽt racheptees, & qu'il en cõſume & diſſippe les deniers, ſoit par fortune, ou mauuais meſnage: ſçauoir ſi en tous ces cas diſcuſſion faicte ſur le debteur, l'õ ſe peut pas apres addreſſer à celuy qui a cedé la rẽte, & qui l'a promis *garãtir, fournir & faire valoir.*

A la verité ceſte queſtion eſt toute noſtre, & ne ſe trouue point ny decidee ny traictee aucunement dans le droict Romain, ny par aucun des Interpretes: comme auſſi il n'en eſtoit pas grand beſoing de leur temps, pour ce qu'ils ne recognoiſſoient point de debtes immobiliaires, perpetuelles & ſucceſſiues, comme ſont nos rentes. Et le ſeul cas qui peut tomber ſur ceſte queſtion au droict Romain, eſt quand l'on auroit vendu vne debte deüe *in diem*, *v.g.* eſcheant trois ans apres la ceſſion, deuenoit inſoluable auant les trois ans expirez, ſçauoir ſi apres qu'il auroit eſté

diſcuté, le cedant ſeroit pas tenu de faire la debte bonne, quand il auroit non ſeulement promis la garantie d'icelle, mais auſſi *bonum nomen eſſe & debitum exigi poſse.* Car ceſt autheur demeure d'accord, que *Fournir & faire valoir* ſignifie *bonum nomen eſse & locupletem debitorem eſse*, pour le temps preſent, mais non *Bonum nomen fore & debitorem idoneum fore* en termes de futur.

Quippe, ſi la debte eſtoit promptement payable que *purum eſset debitum*, il ſuffiroit que le debteur fuſt ſoluable lors de la ceſſiõ, pour ce que ſ'il deuient par apres inſoluable, c'eſt la faute du ceſſionnaire de ne l'auoir fait payer lors qu'il auoit moyen. Et par tant il n'eſt raiſonnable qu'il aye recours contre le cedant, lequel n'eſt tenu de porter ſa negligence & mauuais meſnage. *l.* 1. *Cod. de diuid. tut.* Mais cela ne prouient pas que la clauſe *Debitum exigi poſse*, & autres ſemblables, n'ayent bien traict au temps futur.

Au contraire en la debte *in diem vel ſub conditione*, qui ne peut eſtre demandee *quouſque dies vel conditio extiterit*, ſi entre la ceſſiõ & l'eſcheance, le debteur deuient inſoluable, puis que on ne peut imputer aucune negligence au ceſſionnaire. Ie croy indubitablement qu'il doit auoir recours contre le cedant, ſ'il a

ſtipulé *nomen exigi poſse & debitorem ſoluendo eſse*: car puis qu'il ne peut exiger la debte auãt le terme, on ne peut dire qu'elle ſoit exigible, ſinon au temps qu'elle eſchet, & ſi alors elle n'eſt exigible, pour ce que le debteur n'eſt ſoluable, il eſt vray de dire qu'elle n'a iamais eſté exigible ny deuant le terme, pour ce que l'on ne la pouuoit demander, ny apres le terme, pour ce que le debteur ne la pouuoit plus payer. Auſſi ceſte queſtion ſemble eſtre decidee en propres termes en la loy *Promittendo*. §. ij *ff. de iur. dot*. qui eſt fort à propos de noſtre principale difficulté. *Si à debitore mulieris, ſub conditione dos promittatur, & poſtea antequàm maritus petere poſsit, debitor ſoluendo eſse deſierit, magis periculum ad mulierem pertinere placet. Nec enim videri maritum nomen ſecutum eo tempore, quo exigi non potuerit.* Donques à plus forte raiſon faut conclure le meſme, quand il y a ſtipulation expreſſe, *Debitum exigi poſſe, vel bonum nomen eſse.*

Mais encores il y a beaucoup plus d'occaſion d'inferer la meſme concluſion aux rentes perpetuelles, que non pas aux debtes cõditionnelles *vel in diem*. Car la rente eſt vne debte immobiliaire, qui doit eſtre plus ſtable & aſſeuree: vne debte, *inquam*, non pure ny payable à volonté, mais *in diem*, qui eſchet

ſucceſſiuement quant aux arrerages, & qui n'eſchet iamais quant au ſort, ſinon quand il plaiſt au debteur. Et partant on ne peut rien imputer au creancier ceſſionnaire, ſ'il n'a cõtrainct le debteur de la raquiter & amortir, lors qu'il eſtoit ſoluable. Celuy donc qui promet qu'vne rente eſt bien payable, puis que elle dure perpetuellement & iuſques au rachapt, il faut qu'il la garantiſſe payable & exigible iuſques au rachapt.

Et continuãt ceſte ſimilitude, ie veux auſſi aduouer, que toutes & quantesfois que l'on peut imputer quelque negligẽce au ceſſionnaire, depuis qu'il a eſté faict ſeigneur & proprietaire de la rente, il n'aura aucun recours contre le cedant, en vertu de ceſte clauſe, eſtant plus raiſonnable qu'il porte le dommage de ſa negligence que ſon cedant, comme quand il a laiſſé decreter l'heritage ſur lequel la rente eſtoit aſſignee & ne ſ'y eſt oppoſé, ou qu'il a laiſſé preſcrire les tiers detenteurs des hypoteques, & n'a interrompu le cours de leur preſcription, leur faiſant paſſer tiltre nouuel ou declaration d'hypotheque, pourueu que telle negligence ſoit entierement cauſe que la rente ne ſoit plus exigible ny perceptible. Mais au contraire ſi on ne luy peut rien imputer, & que par vn cas for-

tuit ou autrement ſans ſa faute & negligence, le debteur ſoit deuenu inſoluable, & les hypotheques ſoyent deperies, ie ne doute point qu'il ne doiue vſer de la vigueur de ſa clauſe *de Fournir & faire valoir.*

Mais puis que noſtre difficulté depend principalemenr des mots, il faut expliquer que ſignifient ces termes *de Fournir & faire valoir tant en principal qu'arrerages*, qui ſont totalement François, non tirez ny empruntez du Latin, mais poſſible aucunement imitez.

fourmil *Fournir*, ſignifie quelque choſe de plus que bailler, car *Fournir*, c'eſt ſuggerer & bailler ce qui manque & defaut. comme *fournir de ſoldats vne compagnie* : que l'on dict *legionem ſupplere* : *fournir des materiaux à vn architecte*, *fournir vn homme de viures & d'habits*, *fournir la complaincte*, *fournir vn payement*, c'eſt à dire acheuer ce qui defaut. Donq' *fournir vne rente*, ce n'eſt pas la bailler & ceder ſimplement, ce n'eſt pas auſſi la payer ſimplement : mais c'eſt la payer au defaut du debteur d'icelle, c'eſt à dire ſuppleer & acheuer ce qu'il ne pourra payer. C'eſt doncques en effect *Præſtare quantominùs à reo exigi poſsit*, qui eſtoit le formulaire ancien de l'obligation des fideiuſſeurs. *l. ſi decem. ff. de ſolut. l. decem. de verb. obl. l. ſi ita. de verb. ſignif.*

Pa-

Pareillement promettre *De faire valoir*, c'eſt ſe charger de rendre la rente bonne & valable. Car le mot de *faire* a vne grande emphaſe, & ſe rapporte directement au terme Latin *præſtare*. *Præſtare*, dict Budee, *eſt in ſe recipere, ſuo periculo eſſe velle, & fide ſua eſſe iubere futuræ rei euentum, vt præſtare culpam, præſtare vitium rei venditæ, præſtare euictionem, hoc eſt in ſe recipere.* Ce que nous diſons proprement en François *prendre ſur ſoy*. Et ce mot *valoir*, ſignifie indubitablement *Bonum eſſe*. Doncq promettre *faire valoir vne rente*, c'eſt prendre ſur ſoy qu'vne rente ſoit bonne à l'aduenir, c'eſt à dire qu'elle ſoit exigible & perceptible, ainſi que l'entend la loy. 1. *ff. ad Senat. Maced.* Et par conſequent il ſ'enſuit que ceſte clauſe ſe rapporte aux clauſes vſitees au droict Romain, *bonũ nomen fore, debitum exigi poſſe, debitorem fore ſoluendo*. Vray eſt que les Iuriſconſultes vſants de ces termes les conceuoyent au temps preſent, non au temps futur, tant pour ce qu'ils n'en auoyent que faire au futur, ainſi que nous auons prouué, que auſſi pour ce que trenchant leur reſolution par vne negatiue, quand ils ont dit, que celuy qui vend puremẽt & ſimplement vne debte *non præſtat debitorem ſoluendo eſſe*, il n'eſtoit à propos d'vſer du temps futur. Car vne

præſtare

negatiue indiſtincte, ſ'exprime par le temps preſent, & decidant que le vendeur n'eſtoit tenu ſi le debteur eſtoit inſoluable au temps preſent, à plus forte raiſon le meſme ſ'enſuyuoit ſ'il deuenoit inſoluable par apres.

Ces mots donques *Fournir & faire valoir*, importent tout enſemble, *& bonum nomen præſtari & prætereà præſtari, quantominus à reo exigi poſsit*, qui eſt en effait rendre le vendeur, comme fideiuſſeur du debteur. *Decem ſtipulatus*, dict Papinian, *à Titio, poſteà quantominus ab eo conſequi poſſes, ſi à Mæuio ſtipuleris, ſine dubio Mæuius periculum poteſt ſubire. Non enim ſunt duo rei Titius & Mæuius, ſed Mæuius ſub conditione debet, ſi à Titio exigi non poterit. Igitur nec Mæuius pendente ſtipulationis conditione poteſt conueniri. A Mæuio enim ante Titium excuſſum non recte petetur. l. Decem. ff. de verb. oblig.* qui refute en paſſant la premiere opinion ſur l'interpretation de ceſte clauſe.

Or pour ce qu'il y a pluſieurs ſortes de fideiuſſeurs, il faut eſplucher de quelle ſorte eſt celuy, qui a promis *fournir & faire valoir vne rente.* Quant au mot de fideiuſſeur, c'eſt vn mot general qui ſ'accommode à tous ceux, *qui alienam obligationem fide ſua eſſe iubent.* Et pour particulariſer, celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, ne peut pas eſtre *manda-*

tor. Car *mandator* eſt celuy qui *auctor eſt mandátque pecuniam alteri mutuo dari*, & faut qu'il precede & deuance neceſſairement l'obligation du debteur principal. *l. ſi vero non remunerandi. §. ſi poſt creditam. ff. mandati.* il n'eſt pas auſſi *expromiſſor* : car c'eſt celuy qui trãſfere entierement ſur ſoy l'obligation d'autruy & deſcharge le premier debteur, *ſiue accedat inutili obligationi, ſiue vtilem in ſe transferat. l. & eleganter. §. ſeruus. ff. de do. l. ſi quis accepto. ff. de cond. ſine cauſ.* Difficilement pourroit-il eſtre *ſponſor qui ſponte & non rogatus intercedit*, dict Feſt. & Alciat, *in parer.* mais il pourroit bien eſtre *conſtitutor ſiue conſtitutæ pecuniæ reus. vt in l. quidam. ff. de conſt. pec.* Aſçauoir celuy qui ſans ſtipulation ſolennelle & hors le contract promet payer pour autruy, que Iuſtinian appelle ἀντιφωνήτλω *Nou.* 4. C'eſt à dire celuy qui parle pour vn autre. Il pourroit encores pluſtoſt eſtre *adpromiſſor*, aſçauoir celuy qui *ex interuallo accedit iam conſtitutæ obligationi. l.* 1. *§. ſatis acceptio. ff. de verb. oblig.* ſelon la vraye lecture. Mais ſur tout il approche fort du βεβαιώτης de Iuſtinian, nou. 4. qui eſt tourné en latin *ſecundus auctor, vel confirmator* qui eſt le plege de la garantie *fideiuſſor ob euictionem acceptus*, comme Vlp. l'explique *l.* 4. *ff. de euict.* & celuy-là ſ'oblige que vn autre

ſera ſoluable & garant ſuffiſant.

Mais pour quelque ſorte d'interſeur que l'on vueille prendre celuy qui a promis *fournir & faire valoir vne rente*, il eſt certain, que tous pleges & cautions recognus en droict, ſont tenus de payer la debte, toutesfois & quantes que le principal debteur eſt par vne diſcuſſiõ approuué inſoluable. Comme il ſe collige clairemẽt de ceſte quatrieſme Nou. de Iuſtinian. Auſſi eſt-ce la vraye cauſe pour laquelle l'on prend les fideiuſſeurs, que pour fournir & ſuppleer le payement au lieu des principaux obligez, au cas que par quelque accident ils deuiennent inſoluables: *ſponſor in hoc accipitur ne creditor in damno ſit*, dit Quintilian, *Et qui alios pro debitore obligat hoc maxime proſpicit vt cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſsit ab iis quos pro eo obligauit ſuum conſequi.* §. *Vlt. Iuſt. de replic.* Ce que l'antique praticien Bouteillier a fort bien exprimé, parlant de noſtre βεβαιώτης, c'eſt à dire du plege de garantie. Doibs *ſçauoir*, dit-il, *que s'il y a plege de garantie, & on empeſchaſt l'heritage vendu, & l'achepteur euſt denoncé au vendeur afin de garantie, & le vendeur pendant ce fuſt mort, ou tourné à pauureté, ſi qu'il ne peuſt conduire ſon marché: ſçaches que l'achepteur ſe pourroit traire au plege du tout.*

Ce qui ſemble decider noſtre queſtion,

car ſi en aucune vente il y a occaſion de ſaſſeurer pour le temps aduenir, c'eſt en matiere de rentes vendues, qui eſt bien la plus mal aſſuree eſpece de biẽs que l'on puiſſe auoir, quelque precaution ou aſſeurance que l'on y apporte, *fœnebris pecuniæ vſus vix vnquam eſt diuturnus.* Et principalement à la mode de France où, ſelon les Extrauagantes *Regimini*, l'on ne peut contraindre le debteur à r'aquitter la rente, quand il tombe en pauureté, ains il faut auoir ceſte patience de perdre à veuë d'œil ſa rente, ſans y pouuoir mettre ordre. Comme l'experiẽce n'en eſt que trop commune en ce temps.

Auſſi n'y a il aucune raiſon de diuerſité, pourquoy vn fideiuſſeur ſoit pluſtoſt tenu de l'inſoluabilité future du debteur, que celuy qui a promis *fournir & faire valoir.* Car on peut auſſi bien dire, que celuy qui s'eſt rendu fideiuſſeur pur & ſimple d'vne rente, n'a promis que la ſoluabilité du temps preſent ſeulement, & non celle du temps aduenir, & qu'il n'eſt raiſonnable que les cas fortuits tõbent ſur luy, bref (que lon y prenne garde de pres) toutes les raiſons que l'on allegue pour deſcharger du temps futur celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, ſe peuuent auſſi à propos dire pour le fideiuſſeur, & toutes-

fois l'on n'a iamais douté en droict, que le fideiusseur ne soit tenu si le debteur deuient insoluable apres le contract, ce qui ne seroit si les raisons de ceste aucteur estoyent necessaires & concluantes. Et mesmes la raison de ceste resolution si asseuree conuient aussi bien à celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, comme au fideiusseur, à sçauoir, que cõme l'on prend le fideiusseur pour s'asseurer entierement & en quelque temps que ce soit au defaut du debteur, aussi c'est pour ceste mesme cause, que l'on fait obliger le cedant à *fournir & faire valoir la rente*. Puis donc qu'il n'y a en cela aucune difference entre l'vn & l'autre, que les raisons de doubter & de decider, sont semblables en l'vn & en l'autre, il faut sans doubte practiquer mesme decision en tous les deux.

Mais pour approfondir exactement & distinctement, comment au droict Romain le fideiusseur estoit tenu de l'insoluabilité du debteur, il faut distinguer trois diuers temps ou pour mieux dire, trois mutatiõs de droict. Car premierement par vne vieille loy, que nous n'auons point, & que Cuias a opinion auoir esté des xij. tables, le fideiusseur n'estoit tenu que subsidiairement apres le debteur & gages discutez, ce qui s'obseruoit encores

du tẽps de Cicerõ, qui en plus de quatre endroicts aux epist. *ad Att.* (que i'obmets pour cause de briefueté) dit, que *sponsores liberantur, si reus sit locuples.* Aussi le fisque & la Republique ont tousiours vsé de ce droict. *l. Moschis. ff. de iu. fis. l. 5. de sent. & interlo. iud. l. 3. §. vlt. ff. de adm. rer. ad ciuit. pertin. l. Libertus §. filium. ff. ad municip.* Depuis ceste ancienne loy fut abolie par vn vsage contraire, comme parle Iustiniã, de sorte que du temps des Iurisconsultes & des Empereurs on obserua que le creancier auoit option de poursuyure lequel il vouloit ou du debteur ou du fideiusseur, ou mesme des gages & hypotheques *l. qui mutuam. ff. mand. l. 2. 3. 5. l. reos. & l. omissis cod. de fideiuss. l. inter. §. creditor. ff. eod tit.* Iusques à ce que Iustinian par sa nouuelle 4. remist ceste ancienne loy en vigueur, attribuãt le benefice de discussiõ au fideiusseur, qui est le droict que nous gardõs maintenant, si par expres le fideiusseur ne renõce à ce priuilege.

Or il faut noter que auparauant ceste Nou. & lors qu'on se pouuoit addresser directement contre le fideiusseur, sans discuter le principal debteur, pource que tel se vouloit bien obliger subsidiairemẽt, qui ne vouloit pas estre tenu sans discussion, on fut cõtrainct de trouuer vne inuention pour s'obli-

ger ſeulement apres diſcuſſion, qui fut par le moyen de la clauſe ou formule, *Quanto minus à reo exigi poſſet*, ou bien. *Quanto minus ex pignoribus ſeruari poſſet*. Car en ce cas il faloit diſcuter le debteur, & les gages auant que s'addreſſer au fideiuſſeur. De maniere qu'il ſe trouua lors deux degrez de fideiuſſion, à ſçauoir le fideiuſſeur pur & ſimple, qui ſe dit en droict *fideiuſſor ſimpliciter acceptus. d. §. creditor & d. l. reos. l. 2. de fideiuſ. tut.* Et le fideiuſſeur ſubſidiaire, qui eſtoit en deux façons, l'vne quand ceſte clauſe eſtoit exprimee en ſon obligation, l'autre quand ſon interceſſion eſtoit conceue en tels termes qu'elle impliquoit ſeulement vne promeſſe ſubſidiaire. Qui eſt vne remarque fort notable dont il y a pluſieurs beaux paſſages dans le droict, qui faute d'auoir eſté bien eſclarcis, ont donné beaucoup de peine aux interpretes.

Pour exemple la loy 2. C *de fideiuſſ. tut.* dit, qu'il y a grande difference entre le fideiuſſeur pur & ſimple du tuteur, & entre celuy qui a promis *Quanto minus à tutore ſerua i poſſit*, ou bien qui a promis. *Rem pupilli ſaluam fore.* pource que le ſimple fideiuſſeur eſt tenu auparauant la diſcuſſion, & les autres ſont tenuz apres diſcuſſion ſeulement. Autre exẽple en la loy, *ſi ita ſtipulatus. 97. §. 1. de verb. oblig.*

oblig. De celuy qui a promis T*itium daturum*, qui n'eſt que fideiuſſeur ſubſidiaire, & n'eſt tenu tant que Titius eſt ſoluable. Autant en eſt dit en la loy derniere §. *vlt. ff. de reb. cred. & l. Iſta ſtipulatio de verb. oblig.* de celuy qui a promis. D*ecem danda curari.* Le meſme auſſi ſemble eſtre dict, *de fideiuſsore indemnitatis. in l. 2. C. Si mater indemni promiſ. & l. tutor. ff. ad vellei. & l. 1. C. de conuens. fiſc. debit.* Où Bartho-le paſſant plus outre dict, que le fideiuſſeur d'indemnité, encores meſmes qu'il ait renõcé au benefice de diſcuſſion, ne peut toutesfois eſtre conuenu auant le debteur, *quia* dict il, *hoc inducit natura obligationis hoc caſu, non beneficium fideiuſsionis.*

Celà preſuppoſé il eſt aiſé à colliger, qu'il y a de grandes differences entre le fideiuſſeur pur & ſimple, & le fideiuſſeur ſubſidiaire, *ille enim purè obligatus eſt, hic ſub conditione. l. decem.* 116. *ff. de verb. oblig. C. ſi decem. ff. de ſol.* l'vn peut eſtre conuenu auant diſcuſſion, l'autre par les termes de ſon interuention, n'eſt obligé que apres diſcuſſion. Bref l'vn eſt tenu indiſtinctemẽt, encores que le fideiuſſeur ſoit ſoluable, de maniere qu'il ne gaigne rien de ſommer le creancier, qu'il ait à pourſuyure le principal debteur, de peur qu'il ne deuienne inſoluable, cõme il eſt notablement decidé

en la loy, *ſicut. ff. de fideiuſsor.* L'autre n'eſt tenu ſinon apres que le debteur eſt approuué inſoluable. Encores n'eſt il pas tenu indiſtinctement toutesfois & quantes qu'il eſt inſoluable. Car ſi le creancier a eu le temps & le moyẽ de pourſuyure & faire payer le debteur, & que ne l'ayant fait il ſoit par apres deuenu inſoluable, il ne ſe peut en ce cas addreſſer au fideiuſſeur, comme il eſt decidé fort à propos en la loy, *ſi fideiuſsores. ff. de fideiuſſ.* Mais cela ne procede pas de ce que la promeſſe de fideiuſſion n'ait traict au temps futur (car il ſe collige de la meſme loy: que ſi apres le contract, auparauant que la debte fuſt exigible le debteur eſtoit deuenu inſoluable, le creancier ne laiſſeroit en ce cas d'auoir ſon action contre le fideiuſſeur) mais cela vient de ce qu'il n'eſt raiſonnable que le fideiuſſeur porte la negligence du creancier qui a laiſſé deuenir le debteur inſoluable.

Et c'eſt pourquoy nous auons dict que la clauſe de *fournir & faire valoir*, qui importe vne fideiuſſion ſubſidiaire ne plus ne moins que les clauſes, *Rem pupilli ſaluam fore. Decem danda curari. Titium daturum. Et creditorem indemnem ſeruari*, a pareillemẽt traict au temps futur: mais quand par la negligence du creãcier ceſſionnaire de la rente les hypotheques

d'icelle ont eſté preſcriptes ou decretees, alors il n'a recours contre ſon cedant, comme cy deſſus il a eſté diſcouru.

Somme que le droict Romain ne recognoiſt point de fideiuſſeurs qui ne ſoyent tenuz de l'inſoluabilité future du debteur: mais il eſt bien vray qu'en France il y a vne eſpece d'interceſſeurs qui ne ſont tenuz de la pauureté ſubſequente à leur interuention, à ſçauoir les certificateurs, qui interuiennent aux baux des fermes du Roy, & en tous actes iudiciaires, où il eſt requis de bailler caution, on baille volontiers encores vn certificateur, qui eſt vne ſeconde caution ſubſidiaire, qui promet que la caution eſt ſoluable. Auſſi nous tenons que les Sergents qui ont eſtably les commiſſaires & gardiens de biens, les parens & les iuges qui ont nommé & receu les tuteurs ne ſont tenuz de l'inſoluabilité à eux ſuruenue par apres, *Hi qui à te collegáque tuo creati ſunt (etiamſi fideiuſſores non exegiſtis) tamen ſi tunc ſoluendo fuerint, periculo vos creationis non fecerunt obnoxios ex eo quod caſu aliquo poſtea patrimonium eorum mutilatum ſit l. vnica de peric. nominat. lib.* xj. *Cod.*

Mais il eſt aiſé à entendre qu'il y a treſgrande difference entre ceux qui atteſtent & certifient qu'vn autre eſt ſoluable, ſans toutes-

fois s'obliger expreſſement pour luy, ou ceux qui nomment & reçoyuent vn autre à vne charge & maniement pour lequel ils ne reſpondent pourtant : & ceux là *qui alienum debitum fide ſua eſse iubent*, ou ceux qui promettent *fournir & faire valoir la debte d'autruy*. DIctum à promiſſo ſecernitur. dict la loy *ſciendum. ff. de Ædil. edict.* Et ce que les certificateurs Iuges & Sergẽts ſont tenuz de l'inſoluabilité preſente, n'eſt pas pource qu'ils s'y ſoyent obligez expreſſement, mais pource que quãd ils propoſent vn homme comme ſoluable, qui deſlors eſt inſoluable, ils trompent le fiſque ou la iuſtice & le public, & partant ils en ſont tenuz.

Reuenant doncques à noſtre propos, il me ſemble que c'eſt vne ſubtilité toute nouuelle & ſans exemple de vouloir limiter ces mots de *fournir & faire valoir*, au temps preſent ſeulement, encores qu'ils ſoyent indefinits, & aptes à s'accommoder à tout temps. Et meſmes qu'à les prendre en leur plus naifue & plus propre ſignification, ils ſoyent pluſtoſt du temps futur. Car comme les infinitifs aux autres langues n'ont ny nombre ny perſonnes (& pource ſont appellez infinitifs, & ſelon aucuns Grammairiens indefinitifs) auſſi en oultre en noſtre langue françoi-

ſe ils n'ont point de temps : mais quand l'on veut particulierement diſcerner leur temps, on l'accommode au verbe qui regit & a apres ſoy l'infinitif, Or *promettre* eſt vn verbe qui neceſſairement denote & ſignifie vn temps futur. Car nous promettons ce que nous voulons faire à l'aduenir, & non ce que nous faiſons preſentement, & encores moins ce qui eſt paſſé.

En voicy vne exemple fort celebre & fort certain, Celuy qui promet prendre vne fille par foy & loy de mariage, contracte indubitablement des accords & fiançailles par paroles de futur, & non pas des eſpouſailles par paroles de preſent, qui ſeroit vn vray mariage: car les paroles de preſent ſont *Accipio te in meam, accipio te in meum.* De meſme donc promettre *fournir & faire valoir*, eſt promeſſe de futur, & partant elle importe, que ſi au temps aduenir le debteur deuient inſoluable, celuy qui a faict telle promeſſe eſt obligé de payer la rente.

Et ce qui oſte toute difficulté ſont les mots qui enſuyuent ordinairement par le ſtil commun des Notaires en ceſte meſme clauſe *fournir & faire valoir tant en ſort principal qu'arrerages*, encores d'autres y adiouſtét, *à l'aduenir, & tant & ſi longuement que la rente*

aura cours. Car ſans prendre ces derniers mots, qui ſont ſuperflus, & qui ſeruent ſeulement pour retrancher toute difficulté & cõtenter les plus proceſſifs: quand on dit *faire valoir la rente tant en principal que arrerages*, il eſt clair que ce mot *d'arrerages* ne ſe peut entendre ſinon des arrerages du temps aduenir. Car ceux du temps paſſé ne ſont contenus en la ceſſion & demourent indubitablemẽt acquis au cedant. Tout ainſi donques que quand la ſtipulation eſt conceue en termes ſignifiants vn temps futur, *vt quicquid dare facere oportet, oportebitue*, elle contient les choſes futures comme il eſt decidé en la loy *ſi à colono. ff. de verb. oblig.* Auſſi ceſte clauſe eſtãt notoirement conceue en termes ſignifiants vn temps futur ſe doit entendre des accidẽts qui ſuruiennent à l'aduenir, & pourneant ceſt autheur ſ'eſt trauaillé à interpreter autrement ces derniers mots. Car ſon interpretation force la letre & eſt tres-eſloignee du ſens & intelligence commune, comme il ſera dict cy apres.

Et de faict celuy des Iuriſconſultes & Autheurs du droict François, qui a ſeul (que ie ſçache) parlé de ceſte clauſe, aſçauoir le docte du Moulin, decide en vn mot ceſte difficulté en ſon traicté des vſur. queſt. 8. nomb.

134. *Clauſula, inquit, vulgari Gallicè fournir & faire valoir, promittit debitor hypothecas fore in futurum idoneas.* Et dit puis apres que ſi vne rente fonciere eſt aſſignee ſimplement ſur vn heritage, aduenant que l'heritage deperiſſe par ſucceſſion de temps, ou ſoit rendu inutile, ſans ceſte clauſe, le debteur eſt libre en le quittant & deſguerpiſſant : mais que ſi le debteur eſt obligé de *fournir & faire valoir* la rente, il faut qu'il la continue touſiours nonobſtant la perte de l'heritage, ou quand il le voudroit deſguerpir. De meſme, dit-il, ceſte clauſe a vn effect ſingulier à l'ẽdroit du tiers detenteur de l'heritage hypothequé à vne rente, *qui ex certa ſcientia & animo augendæ obligationis* a promis par vn tiltre nouuel icelle *fournir & faire valoir*, aſçauoir que quoy qu'il n'ait plus l'heritage, ains l'ait vendu ou autrement tranſporté à vn autre, ſi eſt-ce qu'il eſt tenu de le faire valoir, ſuffiſant pour perceuoir la rente: & s'il ne l'eſt, il eſt tenu de parfournir la rente de ſon propre bien, voila ce qu'en dit du Moulin.

Deſquelles deux deciſiõs ſemblẽt auoir eſté tirez les art. 109. & 110. de la nouuelle couſtume de Paris. Dõt les termes ſont notables.

Art. 109.

Si aucun a prins heritage à cens ou rente à certain

prix par chacun an, il y peut renoncer, iaçoit que par lettres il euſt promis payer ladicte rente & obligé tous ſes biens : Et ſ'entend telle promeſſe tant qu'il eſt proprietaire, ſinon que par lettres d'accenſement il euſt promis mettre aucun amandemẽt, ce qu'il n'euſt faict, ou qu'il euſt promis FOVRNIR ET FAIRE VALOIR *ladicte rente, & à ce obligé tous ſes biens.*

Art. IIO.

Celuy qui n'eſt preneur mais eſt acquereur du preneur, à la charge de la rente ſeulement, ſans faire mention d'autres charges, comme mettre amandement FOVRNIR ET FAIRE VALOIR, *& laiſſer l'heritage en bon eſtat, il peut renoncer pourueu qu'il n'ait promis expreſſement garãtir ſon vendeur & bailleur.*

Sans doute ces deux art. vuident noſtre difficulté. Car ils decident que le preneur à rente, meſmes (ce qui eſt plus eſtrange) l'acquereur du preneur ſont tenus apres le deperiſſement de l'heritage de continuer la rẽte ſans pouuoir deſguerpir : non pour auoir promis payer la rẽte & à ce obligé tous leurs biens, mais ſeulement ſ'ils ont promis *fournir & faire valoir la rente*. Dont ſ'enſuit que celuy qui a promis *fournir & faire valoir* eſt tenu du deperiſſement de l'heritage ſuruenu apres le contract. Et ce qui eſt plus notable c'eſt que

ès cas de ces deux articles la clauſe de *fournir & faire valoir* a plus de force de charger le preneur du deperiſſement de l'heritage, que n'a la clauſe de *payer ſoy-meſme*. Car le detenteur ayãt promis *payer ſoy-meſme*, peut neantmoins deſguerpir, pour ce que la couſtume interprete & reſtraint ſa promeſſe au temps qu'il demeurera detenteur, & non plus outre, mais celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, ne peut deſguerpir, ains faut qu'il paye la rente perpetuellement, pour ce qu'il eſt obligé à la fournir, c'eſt à dire ſuppleer de ſon biẽ, & à la faire valoir, c'eſt à dire faire en ſorte qu'elle ſoit touſiours valable & perceptible. Et meſmes par la deciſion de du Moulin (qui paſſe encores plus auant que la couſtume) ſi le tiers acquereur qui a promis *fournir & faire valoir la rente*, reuend l'heritage à vn autre, qui puis apres le deſguerpiſſe, & ſi par la diſcuſſiõ d'iceluy, il appert qu'il ſoit inſuffiſant, il eſt tenu ſubſidiairement.

Et toutesfois ceux qui de ces deux articles ont voulu inferer, que celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, eſt tenu indiſtinctemẽt de payer ſoy-meſme ſans diſcuſſion du debteur, ſ'abuſent & meſprennent grandement. Car au cas de ces deux articles, il faut à la verité que le preneur & tiers detenteur payent

eux-meſmes la rente, mais c'eſt d'autant qu'ils ſont detenteurs de l'heritage qui la doit, & que l'on ne ſe peut addreſſer à autre que à eux, & ce qu'ils ne peuuent bonnemẽt quitter ceſte detention, obſtant la clauſe de *fournir & faire valoir*, eſt à cauſe de la reflexiõ d'actions qui tomberoit ſur eux, quand apres le deſguerpiſſement l'heritage ſeroit diſcuté & vendu par decret. Ils ont donc deux qualitez, l'vne de detenteurs de l'heritage, qui doit la rente, l'autre d'obligez perſonnellement à la *fournir & faire valoir*. Que ſi ils perdent l'vne de ces deux qualitez *videlicet*, ſi le tiers detenteur vend l'heritage à vn autre, ie croy pour certain, qu'auant que ſ'addreſſer à luy il faudra decreter & diſcuter l'heritage, apres lequel il eſt obligé ſubſidiairement: comme il eſt decidé en la Nou. 4. de Iuſtinian. Mais quand les deux qualitez ſont enſemble, le rentier eſt tenu pour le tout ſans diuiſion, ny diſcuſsion, pour ce que toutes fois & quantes que l'action perſonnelle & hypothequaire concurrent en vne meſme perſonne, il n'eſt beſõing de diſcuſsion. *l. mulier bona. in verb. poſſeſsor ex hæredibus erat. ff. qui pot. in pig. habe. l. 3. §. hæres. vbi. gl. in verb. inſolidum. ff. commod. Auth. hoc ſi debitor. in verb. quod ius in hæredibus locum non habet. Cod. de pignor.*

& hypoth.

Auſſi pour concluſion ce ne ſeroit iamais faict, ſi quand vn homme ſe trouue inſoluable, ou bien l'heritage inſuffiſant, il falloit aller ſubtiliſer depuis quel temps il eſt deuenu inſoluable, & faire preuue combien valoit l'heritage, lors de la ceſſion. Ce qui engendreroit vne infinité de procez, pour leſquels euiter, il eſt bien plus clair & plus certain de tenir qu'il ſuffit, pour auoir recours contre celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, que le debteur ſoit diſcuté & approuué inſoluable, ſans ſ'enquerir quand & comment il a perdu ſon bien. Mais il y a encores deux autres inconueniens en ceſte nouuelle interpretation: l'vn, qu'elle cõfond les trois clauſes enſemble, ſans pouuoir aſſigner à chacune ſa particuliere ſignification & energie, cõme faict la commune opinion: Et l'autre, que ſelon icelle il n'y auroit nulle clauſe pour obliger le cedant ſubſidiairement apres le debteur, & apres diſcuſſion ſur luy faicte: ce qui neantmoins eſt bien ſouuent fort conuenable & quaſi neceſſaire, pour ce que tel ſe veut bien obliger apres diſcuſſion, qui pour rien du monde ne ſ'obligeroit à payer luy meſme.

Et ce qui me confirme plus en la commu-

ne opinion eſt, qu'encores que le perſonnage qui a mis en auant l'opinion contraire ſoit tres-docte & tres-profond en droict, & en l'vſage de France, & de grande & exacte recherche, ſi eſt-ce qu'il me ſemble n'auoir apporté aucune raiſon, à laquelle il ne ſoit aiſé de donner quelque reſponce.

Car de dire qu'en ceſſion de debte il ſuffit de fournir le contract pour toute garantie en la loy 1. *Cod. de donat.* (qui pourtant ne parle que de la tradition & liuraiſon, non de la garantie & euiction.) Cela ſe doit entendre, quand il n'y a aucune garantie promiſe par le contract, mais non quand il y a ſtipulation expreſſe de garantie, voire meſme quand il y a clauſe de *Fournir & faire valoir.*

De meſme quand on dit, que qui vend vne debte, eſt tenu la garantir eſtre bien & legitimement creée, mais non la fournir bien payable, cela ſ'entend (comme nous auons dict) quand il n'y a point de promeſſe de garantie. Comme il eſt certain que les Romains n'appoſoient pas indifferemment en leurs contracts par forme d'vn ſtile commun des Notaires la ſtipulation d'euiction, comme nous faiſons en Frãce. Encores Bartole & quelques autres, diſent que meſmes ſans ſtipulation de garantie le cedant d'vne

debte eſt tenu de l'inſoluabilité du debteur precedente la ceſſion. Meſme reſponce ſe faict à la loy *inter cauſas.§.abeſse.ff. mandati.l.3. de fideiuſs.* & autres qui diſent que *qui admittit debitorem delegatum ſibi imputare debet quod magis idoneum non elegerit*, ce qui eſt dit non en la pure & ſimple vente d'vne debte, mais en la delegation, qui eſt vne eſpece toute autre, comme il a eſté diſcouru.

Encores moins conclud ce qu'il dict que les rentes conſtituees, eſtants reputees immeubles, doiuent eſtre aſſignees ſur heritages ſuffiſants, de ſorte que ſi cela n'eſt, l'on peut demander vne plus ample aſſignation, meſmes ſans qu'il y ait clauſe de *fournir & faire valoir.* Mais ſuppoſé que ce diſcours fuſt veritable, il fortifieroit l'opinion commune & feroit entierement contre luy. Car ſi ſans la clauſe de *fournir & faire valoir ex vi contractus*, il faut garantir que la rente ſoit aſſignee ſur vn fonds ſoluable & ſuffiſant, il ſ'enſuit que quand les clauſes de *Garantir*, & de *fournir & faire valoir* ſeront adiouſtees, elles auront pour le moins ce peu d'effect, de continuer vne ſemblable precaution & aſſeurance au temps aduenir, aſçauoir que le fonds demeure touſiours ſoluable & ſuffiſant.

Mais malaiſement en tout pourroit il

prouuer que la clauſe de *fournir & faire valoir* ou en droict la ſtipulation *Bonum nomen eſse, vel idoneum debitorem eſse*, implique qu'il faille que la rente ſoit pluſtoſt conſtituee ſur heritages que ſur meubles, & que ces clauſes ayent plus d'effect & energie aux rentes qui ſont aſſignees ſur ſpeciales hypotheques que en celles qui n'en ont point, ou qui ſont aſſignees ſur d'autres rentes ou ſur vn bon marchand *qui haud magna in re fidei plenus erit, quique non patrimonio ſed fide idoneus exiſtimabitur*, comme parle Vlp. *l. ſi quis ſtipulatus* 112. *ff. de verb. oblig.* Car ce qu'en noſtre couſtume les rentes ſont dictes non pas ſimplement immeubles, mais reputees immeubles (*quæ nota eſt improprietatis*) cela vient d'autant que l'on ne les peut rachepter, & partant ont vne habilité d'eſtre perpetuelles, mais pourtant il ne ſenſuit qu'il faille neceſſairement, que elles ſoient aſſignees ſur des immeubles ſoit par hypotheque generale ou ſpeciale. Autrement ceux qui n'auroient point d'heritages ne pourroient conſtituer des rentes ſur eux, & ceux qui auroient perdu leurs immeubles par cas fortuit, pourroient eſtre contraints de rachepter les rentes qu'ils deuroient, qui ſeroit choſe inique & inſupportable. Auſſi du Moulin ne faict nulle difficulté que les

rentes ne puiſſent eſtre ſans hypotheques immobiliaires *in conſ. Par.* §. 57. *num.* 4. *& in tract. vſu. quæſt.* 8. *num.* 134. Et de faict il y a grande difference entre les rentes foncieres, qui ſont ſpecialement aſſignees ſur vn certain fonds, & encores les rentes en aſſiette, qui ſont aſſignations de terres, & entre nos rentes conſtituees, que nous appellons courantes & volantes, c'eſt à dire aſſignees en l'air ; & qui n'ont aucune aſsignation particuliere.

Au contraire il ſemble qu'il y ait plus d'apparence de donner recours contre le cedãt, quãd la rente, qui eſtoit de ſoy mal aſsignee, comme ſur meubles ou autres rentes, deuient interceptible, que quand elle eſtoit aſſignee ſur bons heritages. Car l'on peut dire que celuy qui achepte vne rente qu'il cognoiſt & voit par le contract de conſtitution eſtre aſsignee ſur bons heritages, ne ſe ſoucie pas & ne ſonge pas de demander qu'on la luy face bonne à l'aduenir, & ſi *fournir & faire valoir*, n'eſt autre choſe que certifier que alors les hypotheques ſont ſuffiſantes, il ne faudroit point de ceſte clauſe quand il y a de belles terres exprimees au contract, ou bien quand on acquiert vne rente deuë par vn Prince qui iamais ne deuient inſolua-

ble. Au contraire celuy qui voit vn contract de conſtitution de rente où il n'y a nulle hypotheque exprimee, & qui ſçait que le debteur de la rente n'a aucuns immeubles, a plus de ſubiect de ſ'aſſeurer qu'on la luy face bonne à l'aduenir. Et ſi *fournir & faire valoir* ſignifie ſeulement que la rente eſt aſsignee ſur heritages ſuffiſants, c'eſt ſe moquer de luy, car il ſçait bien le contraire. C'eſt pourquoy il faut que ceſte clauſe ait vne plus vrgente & importante ſignification.

Auſſi on voit combien ceſt autheur eſt empeſché à interpreter ceſte clauſe pour la tourner à ſon opinion, & ſur tout combien il a de peine d'accommoder ces mots, *tant en principal qu'arrerages*. Car en premier lieu quelle apparence y a il de dire que *fournir* ſignifie liurer la rente ou deliurer le contract de conſtitution d'icelle? & que *faire valoir tãt en principal que arrerages*, ſignifie que les hypotheques ſur leſquelles la rente eſt aſſignee ſont lors du contract tellement ſuffiſantes, que le principal d'icelle eſt aſſeuré pour le temps aduenir, & les arrerages perceptibles? Pourquoy met il en conte les hypotheques dont ceſte clauſe ne faict nulle mention, veu meſmes qu'vne rente peut eſtre ſans hypotheques, comme il a eſté prouué? Ioinct que

ceſte

ceſte clauſe cõtient non vne obligatiõ d'hypotheque, mais vne promeſſe perſonnelle du cedant à fournir la rente, qui ſans doute n'eſt pas la liurer ou en bailler le contract de conſtitution, qui n'eſt pas auſſi la faire fournir & payer par le debteur, mais c'eſt la ſuppleer & parfaire ſoy-meſme, c'eſt à dire, la payer au defaut & inſoluabilité du debteur: & auſſi promettre *faire ualoir la rente tant en principal qu'arrerages*, ce n'eſt pas promettre que la rente eſt perceptible ſeulement & *idonee cautum eſse de ſorte ac uſuris*, mais c'eſt faire en ſorte par le cedant, que la rente & les arrerages qui eſcherront d'icelle, ſoyent biẽ payables & perceptibles, qui ſe dict en droict *Præſtare idoneum debitorem fore tam pro ſorte quam pro uſuris.* Car meſmes aucuns adiouſtent *tant & ſi longuement que la rente aura cours*, mais quand il n'y auroit au contract que *fournir & faire ualoir*, ie penſe qu'il n'y a homme en France ſi ignorant de ſa propre langue, qui ne ſçache que *faire ualoir* ou *faire bonne une rente* ſignifie la payer ſoy-meſme, au cas que le debteur d'icelle ne la puiſſe payer.

Mais pour entendre clairement que *faire ualoir une rente* ne ſignifie pas que l'heritage ſur lequel elle eſt aſſignee, eſt ſuffiſant lors du

contract ſeulement, il faut prendre le cas des deux articles de la couſtume de Paris, quand le preneur à rente d'vn heritage ſ'oblige de fournir & faire valoir la rente. Or il eſt tout certain qu'il ne promet pas que l'heritage qu'on luy baille eſt ſuffiſant alors, pour ce que c'eſt au bailleur à le luy fournir ſuffiſant, mais il luy promet que ſ'il deuient inſuffiſant à l'aduenir, il ne laiſſera de continuer la rente: qui eſt vrayement la fournir & parfaire & la faire bonne, c'eſt à dire la ſuppleer de ſon bien.

Et quant à la reſponce qu'il donne à ces deux articles, elle ne me ſatisfait nullement. Afin de ne rien deſguiſer (pour ce que ces articles ſont la vraye deciſion de ceſte difficulté) ie rapporteray ſes propres mots. *Il y a*, dit il, *grande difference entre s'obliger ſoy-meſme à vne rente & ceder vne rente ſur vn autre. Celuy qui s'oblige à vne rente, la conſtitue ſur ſoy, & pource il promet la faire valoir, non ſeulement ſur l'heritage qu'il prend, mais auſsi ſur ſes autres biens: mais celuy qui cede vne rente ſur vn autre, n'entend pas ſe charger ſoy-meſme.* I'eſtime qu'il veut entendre, qu'au cas de ces deux articles, le preneur eſt tenu de continuer la rente ſans pouuoir deſguerpir l'heritage, à cauſe qu'il ſ'eſt conſtitué luy meſme debteur de la rente. Mais le texte

des articles y repugne diſertement. Car il porte que le preneur à rẽte, encores qu'il ait promis la payer ſur tous ſes biens, peut toutefois en renõçant à l'heritage ſe deſcharger pour l'aduenir de la rẽte, pourueu qu'il n'aye promis la *fournir & faire valoir*, mais que ſ'il l'a promis, il ne peut par vn deſguerpiſſemẽt ſ'exempter de continuer la rente. Cela prouient donc entierement de l'efficace de ceſte clauſe *fournir & faire valoir*, non de ce que *periculum fundi ad eum tamquam ad emptorem tranſierit*, ny de ce qu'il ſ'eſt conſtitué debteur de la rente, & qu'il a obligé ſes autres biens à la continuation d'icelle.

Il eſt bien vray qu'il y a grande difference entre celuy qui ſ'eſt conſtitué debteur, & celuy qui a promis *fournir & faire valoir*. Car celuy qui a promis payer la rẽte eſt tenu ſans diſcuſſion, & l'autre comme ſimple fideiuſſeur, n'eſt tenu qu'apres diſcuſſion du vray debteur. Mais tous deux ſont egalement tenus à porter le peril ſuruenant aux aſſeurances de la rente, *quemadmodum fideiuſſor & correus debendi*, en droict ſont tenus auſſi bien l'vn que l'autre de ſupporter l'inſoluabilité ſuruenante à celuy pour lequel ils ſe ſont obligez, ou aux hypotheques de la debte. Ce que dit fort bien Papin. *Amiſſi ruina pi-*

gnoris damnum tam ad fideiussoris quàm ad rei promittendi periculum spectat. l. amissi. ff. de fideiuss. Mesmes l'on voit en ces deux articles que celuy qui a promis *fournir & faire valoir* la rente est plus estroictement tenu du deperissement de l'heritage, que celuy qui a promis payer la rente, pour ce que ce dernier peut desguerpir, & l'autre ne le peut, ains faut qu'il continue la rente sans remission.

Ceſt autheur touche par apres vne fort belle question, sçauoir si le preneur à rente en desguerpissant l'heritage est tenu indistinctement de le laisser en aussi bon estat & valeur qu'il estoit lors de la prise. Question qui est à present fort de saison, à cause des maisons abbatues & ruinees pendãt la guerre, qui pour sa nouueauté, importance, & difficulté merite bien vn traicté à part. C'est pourquoy quãt à present ie la passeroy souz silence, & exciterois volontiers quelque bel esprit de traicter exactement, sur ceste digne occurrence, la matiere des desguerpissemẽts qui est le vray subiect de ces deux articles, & qui est possible vne des plus belles & plus difficiles matieres du droict François. En attendant que les trois doctes commẽtateurs de nostre coustume nous facent voir leurs liures qui sont prests à imprimer.

Donques paſſant oultre, c'eſt vne raiſon trop eſloignee de dire que les rentes ſont de plus grand reuenu, que les heritages, qu'elles ne gelent point, ne ſont ſubiectes aux inondations ny aux genſdarmes, aux reparations ny entretenemens, partant qu'il ne les faut pas fauoriſer & aduantager par deſſus les heritages, iuſques à obliger eternellement, & *in infinitum* les garands d'icelles. Ie diray au contraire, que le hazard y eſt plus grand, & que celuy qui a des rentes n'en peut pas retirer ſon argent, & les vendre ſi aiſement, que des heritages: auſſi que la rente n'augmente iamais en bonté & valeur interne, cõme les heritages augmentent naturellement de ſiecle en ſiecle. En fin ſi celuy qui a cedé ſa rente s'ennuye d'en eſtre touſiours garant, & qu'il trouue qu'vne rente ſoit de ſi grãd profit, il peut practiquer la recepte de Scipion, qui ſe faſchant de ce qu'en vn contract on luy demandoit des aſſeurances trop rudes & difficiles, feit amener en plein marché vne aſneſſe chargee d'argent, & diſt, que c'eſtoit ſa caution, dõt par apres il fut ſurnõmé *aſina*, comme dit Macrobe. Auſſi celuy qui ſe faſchera d'eſtre touſiours garant d'vne rente, ſe peut exempter de ceſte dure obligation, en raquittant la rente entre les mains du ceſ-

ſionnaire, & la prenant pour ſoy-meſme. Ce que le ceſſionnaire eſt tenu de permettre, ſi mieux il n'ayme deſcharger le cedant de la garãtie, comme du Moulin a prouué au traicté des vſu. *& de diuid. & indiuid.*

Auſſi touchant la comparaiſon de l'heritage qu'on promet faire valoir certaine ſomme de reuenu par an : & ce qu'il dit n'eſtre raiſonnable, que le vendeur de la rente demoure chargé des cas fortuits & ſuruenãs apres le cõtract *& in infinitum*, qui ſont à mõ aduis les plus fortes raiſons de ſon liure. Preſuppoſee la maxime vulgaire, *Quæ verba pro ratione rei ſubiectæ intelligenda ſunt*, il faut conſiderer, qu'il y a bien de la difference entre φανερὰν οὐσίαν καὶ τὴ ἀφανὲς. C'eſt à dire, entre l'heritage duquel on iouyt, & que l'on cultiue comme l'on veut, & vne rente volante, qui conſiſte en vne peau de parchemin, & que l'on perçoit par les mains d'autruy, comme il a eſté dit. Sur tout qu'il y a treſgrande difference entre les cas fortuits, qui ſuruiennent en la choſe meſme, & ceux qui eſcheent aux aſſeurances & hypotheques d'vne rente.

Car il eſt ſans doute, que comme le peril de la choſe regarde l'achepteur apres la vente parfaicte, auſſi les accidents qui ſur-

uiennent ſur la rente meſme, ſont au dommage du ceſſionnaire : comme pour exemple quand par l'edict n'agueres faict, on a rabatu le tiers des arrerages deubs des rẽtes, ou s'il aduenoit qu'on moderaſt les rentes au denier quinze. Bref s'il y ſuruenoit quelque ſemblable mutation, il eſt certain que tels dommages tomberoyent ſur les achepteurs des rentes, & qu'ils n'en auroyent nul recours contre les cedants, non pas meſme en la vertu de la clauſe de payer ſoy-meſme. Car la raiſon ne permet pas qu'vn ſoit ſeigneur de la choſe, & qu'vn autre en ſupporte le hazard, ſinon que par expres il s'y fuſt ſubmis *in traditione rei* : encores faudroit-il exprimer particulierement tous les cas fortuits comme l'on traicte ſur la loy, *ſed & ſi quis .§. quæſitum .ff. ſi quis cautio* , autrement la ſubmiſſion generale aux cas fortuits ne pourroit eſtre entendue des accidens inopinez & inacouſtumez *l. fiſtulas §. vlt. ff. de contr. empt.* Mais auſſi ſi la ſubmiſſion eſt expreſſe & particuliere, elle doibt auoir ſon effect, meſmes à l'egard des cas fortuits qui ſuruiennent apres le contract en la choſe meſme. Ce qui eſt decidé par la loy 3. *C. de ædilit. act. Si venditor non vitioſum etiam in poſterum fore ſeruum promiſerit , quamuis hoc impoſsibile videatur , tamen ſe-*

cundum fidem pacti experiri posse non ambigitur.

Mais quand les cas fortuits tombent non pas directement sur la rente vendue, ains sur les asseurances d'icelle, comme sur les debteurs, cautions ou hypothecques, il n'y a point d'inconuenient que le garant en soit tenu, s'il s'y est submis, voire sans expression speciale & particuliere, comme l'on voit que le preneur a rente d'vne maison est tenu des cas fortuits suruenans sur icelle, s'il a promis *fournir & faire valoir* la rente. De mesme que le plege de garantie & tout autre est indubitablement tenu des cas fortuits suruenants aux biens du debteur. Aussi luy-mesmes est d'accord, que par la clause de payer soy-mesme, on se charge du peril futur, mesmes sans discussion: ioinct qu'on ne doute point, que celuy qui achette vne rẽte l'a constituee par forme de cession, ne puisse aussi facilement acquerir & constituer vne rente sur le cedant par forme de pure constitution, & se faire hipotequer specialemẽt toutes les rentes à luy appartenants, mesmes se les faire bailler en assignat, & se faire mettre és mains les contracts d'icelles, qui seroit vne plus rude obligation, que de *fournir & faire valoir* vne rente cedee. Qui est pour satisfaire aussi

à la

à la raiſon qui a eſté adiouſtée ſur la fin de la derniere edition de ce traicté. Et en cela ne fait nullement à proposce qui eſt dit de l'&c. des notaires. Car il y a bien difference entre vn &c. & vne clauſe couchee & eſtendue tout du long.

Et quant au tuteur, qui mariant ſa pupille, promet faire valoir ſon bien certaine ſomme de reuenu par an, outre que ceſte queſtion eſt fort doubteuſe, dont partant on ne peut tirer aucune concluſion certaine, encores ſe peut-il dire, que quand apres le contract, on liure au mary des heritages ou des rentes pour la ſomme promiſe, & qu'il s'en tient pour content, il n'a plus aucun recours contre le tuteur, qui a effectué ſa promeſſe: mais ie ne doute point que ſi vn tuteur bailloit en mariage à ſa pupille vne rente laquelle il promiſt en ſon propre & priué nom, *fournir & faire valoir*, qu'il ne fuſt tenu ſi ceſte rente deuenoit imperceptible, pource qu'il n'y a au contract que ce qu'on y met.

Et quant à ce qu'il adiouſte n'eſtre incõuenient qu'il y ait des clauſes ſuperflues aux contracts, cela eſt vray quand ce que ſignifient ces clauſes eſt deſia exprimé auparauãt, ou bien qu'il eſt ſoubsentendu par la nature du contract. Mais il n'y a nulle apparence de

dire, qu'vne clauſe ſoit ſuperflue qui peut induire vne nouuelle & particuliere obligatiõ. au contraire il eſt certain qu'on ne preſume iamais que les mots ſoyent ſans effect, & principalement les clauſes ſolennelles des contrats, qui eſt la maxime de la loy, *ſiquãdo, de leg.* 1. laquelle eſt fort à propos de ce diſcours.

Pour le ſurplus des raiſons de ce traité ou bien il y a eſté ſatisfaict cy deſſus, ou bien elles ſeruent pour refuter l'opinion de ceux qui tiennẽt, qu'en ceſte clauſe il ne faut point de diſcuſſion. Partant on voit que toutes les raiſons y contenues, quoy que ſubtiles & profondes, ne ſont neantmoins ſi fortes, que il ne s'y puiſſe donner quelque reſponce, & ne doute point, que ceux qui ont plus de ſçauoir & experiẽce que moy, n'en donnaſſent encores de meilleures.

Et toutesfois puis qu'il eſt queſtion de conuaincre & oppugner vne opinion toute commune & vne maxime toute reſolue au Palais, il me ſemble qu'il faut eſtre garny de arguments inuincibles & raiſons du tout peremptoires, *In rebus nouis cõſtituendis euidens ratio proponi debet, vt recedatur ab eo iure quod diu æquum viſum eſt: nec temerè mutanda ſunt, quæ certam ſemper interpretationem habuerunt.* Car les procés qui ont eſté meus iuſques icy tou-

chant ceſte matiere eſtoyent ſur ce que l'on vouloit contraindre le cedant à payer la rente auant que le debteur fuſt diſcuté, comme on a touſiours pratiqué au Chaſtellet, quoy que trop rigoureuſement à mon aduis, qui eſt ſuyuant la premiere opinion cy deſſus referee. Mais l'on n'auoit iamais douté, que par ceſte clauſe le cedant ne fuſt tenu aprés diſcuſſion. Et combien que ceſte nouuelle ouuerture ſemble à pluſieurs aſſez plauſible, ſi eſt-elle fort dangereuſe en ceſte ſaiſon, où l'on trouue aſſez d'autres inuentions pour s'exempter de payer les debtes, au grand deſhonneur des François, la foy deſquels anciennement admiree par les eſtrangers, ſeroit en danger de diminuer auſſi bien que les rentes & debtes, ſi la Cour de Parlemẽt protectrice d'icelle n'y tenoit la main : Et ne s'en faut eſbahir, pource qu'en toutes republiques, apres les guerres ciuiles la foy des contracts a eſté esbrãlee, ſelõ que ceux qui ont eu intereſt à la deductiõ des debtes, ont eu plus ou moins de puiſſance & d'auctorité. Ie me reſous dõc de demeurer en l'opinion commune & ancienne, iuſques à ce que l'on m'ait mieux fait entendre les raiſons contraires, ou qu'il ait pleu à la Cour de Parlement de decider ceſte queſtion par vn arreſt ſolennel.

Inuention pour s'exempter de payer les debtes

Il reſte encores trois queſtions ſur l'effect de ceſte meſme clauſe, que ie couleray briefuement, pource que deſia ce diſcours eſt plus long que ie ne voudrois. L'vne eſt, ſçauoir, ſi quand le debteur de la rente eſt abſent, on ſe peut ſans diſcuſſion addreſſer directement contre celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, comme l'on fait en ce cas contre le fideiuſſeur ſuyuant *l'auth. Preſente Cod. de fideiuſ.* Et ſans m'amuſer à diſcourir quelle abſence eſt requiſe pour exclure la diſcuſſion, ſi c'eſt hors le royaume, ou hors le Parlement, ou hors la prouince & bailliage, ou ſi c'eſt la ſimple cõtumace de n'eſter à droict, comme la gloſe ſemble auoir tenu, il me ſemble en vn mot que quelque abſence de debteur que ce ſoit, ne peut deſcharger le creancier de la diſcuſſion qu'il faut faire ſur luy. Et ce pour deux raiſons toutes nouuelles.

L'vne depend de ce que nous auons dit, qu'il y auoit deux degrez de fideiuſſion, à ſçauoir le fideiuſſeur pur & ſimple, & le fideiuſſeur ſubſidiaire, & qu'au fideiuſſeur ſimple il y auoit eu trois mutatiõs de droict, pource que par la vieille loy, il ne pouuoit eſtre cõuenu qu'apres le debteur: depuis il fut tenu ſans diſcuſſiõ: en fin la Nou. de Iuſt. luy attribua de nouueau le benefice de diſcution, nõ pas de

plein droit, mais par vne maniere d'exceptiõ, & encores ſous ceſte condition, ſi le debteur eſtoit preſent, autremẽt il eſtoit touſiours tenu ſans diſcuſſiõ. Mais à l'egard du fideiuſſeur ſubſidiaire, qui par les termes de ſon obligation n'eſt tenu ſinon apres le debteur, il n'y eut iamais de changement de droict, c'eſt pourquoy on ne peut dire que ceſte Nou. parle de ceſte eſpece d'interceſſeur, qui n'eut iamais affaire du priuilege de diſcuſſiõ, pource qu'il n'eſt obligé, ſinon ſoubs condition que le debteur ſoit inſoluable. Ce doncques qu'il faut diſcuter le debteur auãt q̃ s'addreſſer à luy, n'eſt pas à cauſe de ceſte Nou. mais à cauſe de la nature de ſon obligation, de maniere que la diſcuſſion ne luy peut eſtre retranchee par la conditiõ appoſee en ce noueau prinilege, dont il n'a beſoin. C'eſt pourquoy Barth. a dit en la loy premiere. *De conuen. fiſc. deb. lib.* x. *Cod. & in l. quæro ff. locati*, que le fideiuſſeur d'indemnité, ou celuy qui a promis, *Dandum curari*, qui ſont eſpeces de fideiuſſeurs ſubſidiaires, encores qu'ils renoncẽt au benefice de ceſte Nou. ne laiſſent pourtant de pouuoir demander la diſcuſſion.

L'autre raiſon eſt, que ceſte condition de l'abſence du debteur, ne doit auoir aucũ lieu en France, meſmes à l'eſgard du fideiuſſeur

pur & ſimple. Pource que les Romains auoyent autre raiſon que nous, de requerir la preſence du debteur, pour faire la diſcuſſion, qui ne ſe pouuoit faire en ſon abſence que bien difficilement. Car quand le debteur eſtoit abſent, ou qu'il latitoit, il n'y auoit à Rome preſque nul moyen de le faire payer, pource que les contracts n'y ayant executiõ paree (comme il ſera tantoſt diſcouru) il falloit neceſſairement venir par action, & ceſte action ne ſe pouuoit bonnement intenter contre vn homme abſent, dont on ne ſçauoit le domicile: Car ils n'auoyẽt l'vſage des adiournements à ſon de trompe, auſſi qu'il falloit que la partie fuſt continuellemẽt preſente à tous les actes de la cauſe, n'ayants l'vſage des Procureurs tel & en la façon que nous. Et c'eſt pourquoy il falloit dés l'introduction du procés bailler caution d'eſter à droict. Pareillement n'auoyent-ils les procedures par defaut telles que nous, & n'obtenoient iamais condamnation definitiue contre les defaillants, ains ſeulemẽt vſoient de miſſiõs en poſſeſſiõ *ex primo vel ſecundo decreto*, de ſorte que ce n'eſtoit iamais fait. Qui fut l'inconuenient que remarqua Papinian, pour impugner ceſte ancienne loy, qui defendoit de pourſuiure les fideiuſſeurs auant

les debteurs principaux, comme note *Iuſtin.* en ceſte Nou. 4.

Mais c'eſt toute autre choſe en France, où l'on peut diſcuter le debteur preſque auſſi aiſement en ſon abſence qu'en ſa preſence. Car les contracts ont leur execution paree ſur tous ſes biens, & nous tenõs qu'il ne faut point de commandement precedant quand le debteur eſt abſent, ſuyuant la loy *Debitores Cod. de pig.* Et ſ'il n'y a cõtract, on peut adiourner le debteur abſẽt à ſon domicile anciẽ, ou à ſon de trompe, par apres on procede par defaut à condamnation definitiue, en vertu de laquelle on vend & decrete ſes biens. De ſorte qu'en France l'abſence du debteur ne doit nullement exclure la diſcuſſion.

L'autre queſtion eſt plus importante, qui maintenãt θεῶν ὅπῃ γούνασι κεῖται, ſçauoir ſi en vne rente cedee ſur le fiſque qui iamais n'eſt inſoluable, & ne peut eſtre diſcuté, le ceſſiõnaire peut auoir recours contre ſon cedant en vertu de la clauſe de *fournir & faire valoir*, quand il n'en peut eſtre payé. Queſtion qui eſt bien maintenant de ſaiſon, à cauſe des rẽtes de l'hoſtel de Ville, & autres deues par le Roy. Car il y a grande difference entre le fiſque & vn particulier, pour ce que ſi vn particulier ne veut payer on l'y peut con-

traindre, ſ'il a du moyen, & lors qu'il n'en a plus, il eſt conſequemment diſcuté, & y a recours contre le cedant. Mais quand le fiſque ne veut payer, il n'y peut eſtre contraint. De ſorte qu'alors on peut dire, que la rente n'eſt point exigible, ny perceptible. Et combien que regulierement il faille deux choſes pour faire qu'vne debte ſoit reputee bonne, aſçauoir les moyens & la conuention, (*cum debitor idoneus dicatur non ſolum facultatibus, ſed etiam conueniendi poteſtate*) : ſi eſt-ce que ſi vn particulier a des moyens, la conuention, bien qu'elle en puiſſe eſtre difficile, n'en eſt iamais impoſſible: tout au contraire au fiſque les facultez y ſont touſiours, mais ſi la volonté de payer n'y eſt, la conuention en eſt du tout impoſſible. Or puis qu'ainſi eſt, que fournir vne debte, c'eſt *Præſtare quantominus à reo exigi poſsit*, & la faire bonne, c'eſt faire qu'elle ſoit touſiours exigible & perceptible, *præſtare debitum exigi poſſe*, il ſ'enſuit manifeſtement, que ceſte clauſe donne recours contre le cedant, quand le fiſque differe de payer. *Debitor enim, (nedum idoneus debitor) is eſt, à quo inuito exigi pecunia poteſt. l. debitor. de verb. ſignif.*

Autrement és rentes du Roy ceſte clauſe ſolennelle ne ſeruiroit rien du tout, ce qui ne doit eſtre, puis que on luy peut attribuer

buer vne particuliere ſignification, & ſelon la proprieté de ſes termes, & ſelon l'equité: veu meſmes qu'en ces rentes on appoſe plus volontiers ceſte clauſe, & on l'y eſtend d'auantage qu'aux autres. Car on met *fournir & faire ualoir la rente bonne & valable & bien payable de quartier en quartier, &c.*

Auſſi (ce qui eſt de la deciſion de ceſte queſtion) les interpretes du droict ont tenu concordamment ſur l'Auth. *Præſente. C. de fideiuſ.* que *in fiſco debitore beneficium diſcuſsionis locum non habet.* Ce que tiennent encores Balde *in cap. ſuper. de re iud. Ioh. Aret. & Bened. de Barzis in tract. de diſcuſſ.*

On dit toutesfois au contraire que le cedant qui a promis *fournir & faire vuloir*, ne ſ'eſt pourtant conſtitué debteur de la rente, & qu'il y a grande difference entre ceder vne rẽte ſur vn autre, & la conſtituer ſur ſoy-meſme, autrement que la troiſieſme clauſe De *payer ſoy-meſme*, ſeroit fruſtratoire, mais il eſt certain, que bien ſouuent celuy qui ne ſ'eſt pas tout à fait conſtitué debteur, eſt neantmoins tenu de payer, comme indiſtinctement le fideiuſſeur y eſt tenu par le droict des Digeſtes & du Code, & encores au droict nouueau des Authentiques, aux cas des exceptions de la Nou. 4. Comme pour

exemple l'on ne doute point que le fideiuſſeur, encoresque directemẽt il ne ſe ſoit conſtitué debteur, ains ſeulement aye rẽoncé à la diſcuſſion, ne ſoit conuenu & contraint payer, ores meſmes que le debteur ſoit ſoluable. Et pourtant en noſtre queſtion n'eſt pas inutile la clauſe de *Payer ſoy-meſme*, pour ce qu'elle produict execution parce, qui n'a lieu en la ſimple clauſe de *fournir & faire valoir*, & quãd elle ſeroit du tout inutile, il n'eſt pas inconuenient, que les clauſes ſoyent inutiles, quand ce qu'elles ſignifient eſt deu, ſans qu'elles ſoyent appoſees, comme il a eſté dit cy deſſus.

On dit en outre que c'eſt vne regle perpetuelle en droict que *Poſt venditionem periculum rei ad emptorem ſpectat*, & que l'on ne peut deroger à ce droict commun, ſinon par vne expreſſion ſpeciale. Auſſi que pour ſe ſubmettre vallablemẽt aux cas fortuits & inopinez, il les faut particulierement exprimer, principalement quand ces cas fortuits tombent directement ſur la choſe, non ſur les hypotheques & aſſeurances d'icelle, ne plus ne moins qu'il n'y a nulle apparẽce de dire, que l'achepteur d'vne maiſon ſoubs pretexte, qu'on a promis la *garantir*, *fournir & faire valoir*, aye recours contre ſon vendeur, ſ'il ad-

uient qu'elle ſoit bruſlee ou abbatue. Qui eſt à la verité la plus forte raiſon qu'on puiſſe alleguer à ce propos. Mais outre les reſponſes qui ont eſté cy deuant faictes à la meſme obiection, en parlãt des rentes des particuliers, on dit encores que le manquement de ces rentes qu'on appelle fait de Prince, eſt bien vn cas fortuit, mais non pas poſterieur au contract de ceſſion de la rente. Car l'authorité du Prince precede ce contract, encores que ſon effect, qui eſt le diuertiſſement des deniers & aſſignations, ſoit poſterieur, qui eſt vn poinct bien à eſplucher, pour ce qu'il vuide la queſtion de ſçauoir quãd il n'y a que la ſimple promeſſe de garantie promiſe es rentes ſur la Ville, ſi le vendeur en eſt tenu. Et toutesfois pour ce que aucuns ne ſe tiennent pas ſatisfaits de ceſte reſponſe, pour leuer la difficulté, on a adiouſté à tels contracts vne clauſe particuliere, à ſçauoir *Garantir le faict de Prince, cas d'hoſtilité, retardement de deniers, deſtournement d'aſſignations, & generallement tous cas fortuits, opinez & inopinez, exprimez & non exprimez, &c.*

Il y a encores vn autre obiection qui frappe grand coup, aſçauoir le grand brouillemẽt que ce ſeroit, ſi l'on iugeoit indiſtinctement ces rentes redhibitoires, pour ce que

depuis pres de cinquante ans qu'on a commencé d'en constituer *multa hæreditariibus, multa emptionibus, multa dotibus tenentur*, & telle de ces rentes a ia passé par plus de douze mains, ce seroit consequemment autant de familles qui seroiét en peine, pour vne seule rente: où maintenãt il n'y a qu'vn seul hõme qui en reçoiue incommodité, & aduiendroit en ce faisant que tel qui des y a quarãte ans a vendu vne rente, maintenant qu'il ne s'é souuient plus, se trouueroit tout à coup accablé & ruiné, pour auoir suiuy la foy publique, Parant on conclud, puis qu'il faut que ce manquement tombe sur quelqu'vn, qu'il vaut mieux qu'il tombe sur vn que sur plusieurs: & encores sur celuy qui se trouue à present seigneur de la rente, plustost que sur ceux qui n'y ont plus rien.

Mais c'est vn poinct d'Estat & vne consideration trop generale, qui ne regarde pas au droict des particuliers, ny à la foy des contracts, laquelle pourtant est vn des plus asseurez fondemẽts d'vn Royaume, comme discourt fort à propos Ciceron *lib.2. de Off.* où il dit que sur vne pareille repugnance du repos public à la Iustice particuliere, Aratus Roy des Sycioniens fut si debonnaire, apres la guerre mise àfin, que d'emprunter vne im-

menſe ſomme d'argẽt, & payer à chacun des particuliers ce qui luy appartenoit, encores qu'il ne le deuſt pas, afin de dõner à ſon peuple & la iuſtice & le repos tout enſemble. Mais pour ce que la neceſſité des affaires publiques nous a touſiours eſloignez d'vn ſemblable expedient, la Cour de Parlement au parauant ces troubles ſelon ſa prudence & diſcretion ordinaire auoit couſtume d'appointer tels differents au conſeil, qui eſtoit à dire les pendre au croq, imitant le fait de Popilius Lenas, & des Areopagites recité par Val. Max. ne voulant debouter les ceſſionnaires de leur demande qu'elle recognoiſſoit iuſte, ne voulant d'ailleurs en vuidant la queſtion generale à leur profit, troubler le repos de pluſieurs familles, mais ſur tout elle ne vouloit par ſes arreſts dõner vne mauuaiſe eſperance de ces rentes, pour ce que elle eſperoit que pendant ceſte ſurceance des procez, il pourroit eſcheoir vne ſaiſon ſi tranquille que le Roy auroit & le moyen, comme pacifique, & la volõté, comme bon pere de ſon peuple, de ſaquitter de telles debtes.

Mais ſi parmy ce contre-poix & equilibre de difficulté, il ſe rencontroit quelques circonſtances particulieres qui feiſſent pãcher

la balãce du coſté des ceſsionnaires, la Cour iugeoit preſque touſiours à leur profit: cõme quãd la clauſe de ſubmiſsiõ au fait de Prince, ou *de payer ſoy-meſme*, eſtoit inſeree au cõtract: pareillement en tous contracts de mariage, de partage ou d'eſchãge elle ne faiſoit, & ne fait point encores de difficulté de donner recours contre le cedant, non qu'à le bien prendre, en ces contracts, il y ait plus eſtroite & preciſe obligation à la garantie qu'aux contracts de vente, mais pource que és contracts de partage & mariage, il y a quelque plus grande faueur: & que l'eſchange eſt plus facile à reſoudre que la vente: pource que chacun en l'eſchange retrouue [illegible]choſe, ce qui n'eſt en la vente, où l'argent ſe conſomme.

Cecy meriteroit d'eſtre mieux approfondy, & traicté plus au long, veu qu'il y a pluſieurs autres belles queſtions touchant ces meſmes rentes: mais il me faſche de manier ſi long temps vn vlcere ſi fort ſenſible, ioint que ie ſçay qu'vn docte perſonnage cõpoſe vn volume entier ſur ce ſubiet, qui ſera cauſe que ie n'en parleray dauantage. Comme auſſi ie laiſſeray toutes les autres queſtiõs qui concernent la diſcuſsion, meſme ce qui ſe pourroit dire pour la forme d'icelle.

Mais ie ne puis omettre vne derniere difficulté, plus profonde que toutes, ſi lors qu'en vertu de ceſte clauſe l'on a recours contre le cedant ſoit en rentes ſur le Roy, ou ſur les particuliers, il doit eſtre condamné preciſément à continuer la rente, ou bien ſi on doit laiſſer à ſon choix la reſolution du contract, en quoy il a ſouuent notable intereſt, comme ſ'il a vendu vne rente de mil eſcus pour dix mil eſcus, ce qui peut eſtre licite & ſans vſure, comme traicte du Moulin en ſon traicté des vſur. *queſt.* 62. Il luy ſera ſans doute plus vtile de rendre les dix mil eſcus, que de faire la rente: auſsi en eſchange d'vn heritage de cinq cens liures de reuenu, contre mil liures de rente, il luy ſera plus vtile de rendre l'heritage que payer & continuer la rente.

Ie parleray premierement de la vente, où l'on penſeroit de prime face, que comme le fideiuſſeur ſubſidiaire eſt tenu de payer la debte apres que le debteur eſt diſcuté, auſsi que le debteur eſtant inſoluable celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, ſeroit tenu faire luy meſme la rente. Toutesfois le contraire eſt veritable. Car ceſte clauſe n'eſt qu'vne paction & ſubmiſsion plus particuliere à la garantie de faict, à cauſe de laquelle *ex pacto formante actionem* on intente l'action redhi-

bitoire,qui a ceſt effect de reſoudre entierement le contract, *ac ſi nunquam interceſsiſset*, dit la loy, *facta de Ædil. edict.* comme en ſemblable il eſt dit *de eo qui ſeruum non fore in poſterum fugitiuum promiſit. l. 3. Cod. de Ædil. actio.* qui eſt la difference que nous auons remarquee entre l'euiction & la redhibition,qu'en la redhibition le contract eſt reſolu deſlors comme dés à preſent:& conſequemment le vendeur reprẽd ſa choſe en l'eſtat qu'elle eſt, & l'achepteur recouure ſon argent, ſans autres dõmages &intereſts,*niſi vt indẽnis ſeruetur*: mais en l'euictiõ il eſchet indiſtinctement des dõmages & intereſts, & ſur tout il faut payer la plus vallue de la choſe au tẽps de l'euictiõ.

Auſsi par ceſte clauſe le vendeur ne promet pas preciſément de payer la rente au defaut du debteur, comme fait vn fideiuſſeur ſubſidiaire,mais il promet *Præſtare bonum nomen ſiue præſtare vitium nominis*, de maniere qu'en quelque façõ qu'il indẽniſe l'acheteur ſoit en luy payant la rente,ſoit en luy rendant ſon argent,il luy doit ſuffire,&n'eſt raiſonnable qu'il face profit d'vne mauuaiſe marchãdiſe : tout ainſi qu'en la reciſion d'outre moitié de iuſte prix, on laiſſe au choix de l'achepteur ou de ſuppleer le iuſte prix,ou de rendre la choſe.Mais encor icy il y a vne rencontre

contre particuliere, car ſi le vendeur eſtoit preciſément tenu de faire vne rente de mil eſcus, pour dix mil eſcus qu'il auroit touchez, ce ſeroit vne vſure manifeſte.

Ores que ceſte rencontre ne ſoit en l'eſchange, ſi eſt-ce qu'il y faut garder la meſme deciſion, pour ce que la raiſon de decider ſ'y retrouue, auſsi que l'vſage du Palais & les areſts de la Cour y ont paſſé. Car aux eſchanges des rentes ſur la ville la Cour a touſiours laiſſé aux choix du cedant ou de payer la rẽte, ou de rendre la choſe contr'eſchãgee. Ce qui ne vient pas, comme aucuns penſent, à cauſe de l'art. 109. de noſtte couſtume, qui permet le deſguerpiſſement au debteur de la rente, car il ne parle que des rentes foncieres & de bail d'heritage, & encores il exclud du deſguerpiſſement celuy qui a promis *fournir & faire valoir.*

Toutesfois de ceſt erreur en eſt procedé vn autre, aſçauoir qu'en ce meſme cas le vulgaire penſe, qu'il faut rendre l'heritage contr'eſchangé en meſme eſtat & valeur, qu'il eſtoit lors de l'eſchange, comme ceſt article le porte diſertement: mais il y a biẽ de la difference entre le deſguerpiſſement, dont parle ceſt art. qui ſe fait par vn priuilege particulier tout ainſi que la ceſſion de biens, &

entre la reſolution du contract, qui ſe fait *mero iure*, par le moyen de l'action redhibitoire qui, comme la reſtitution en entier, *omnia reponit in priſtinum ſtatum ac ſi contractus nunquam interceſsiſset* dit ceſte loy *facta*.

De maniere qu'à la rigueur & ſelõ le droict en la vente l'achepteur deuroit rendre les fruicts de la choſe depuis la tradition, & le vendeur les intereſts du prix. Comme decide expreſſement la loy *illud. ff. de ædil. ed.* mais toutesfois en France, pour euiter l'abyſme de procez, qui eſchet en la reſtitution de fruicts, quand il n'y a point de nullité au contract ny de dol, & qu'il n'y eſchet qu'vne ſimple reſolution, encores qu'elle prouienne *ex cauſa anteriori*, ou compenſe ordinairemẽt les fruicts de la choſe auec les intereſts du prix. Mais il ne ſe peut dire pourtant que telle reſolution n'ait ſon effect retroactif au iour du contract: car l'on ne doute point que les hypotheques impoſees par le ceſſionnaire ne ſoyent effacees & aneanties par ceſte reſolution, pour ce q̃ quãd la reſolution de l'eſchange ſe fait, *videtur nulla fuiſse contracta permutatio. l.* 1. §. *Vlt. ff. de rer. permut.* auſſi que *reſolutio contractus, eſt ſola in obligatione hoc caſu: præſtatio reditus in mera facultate.* Comme l'on diſcourt ſur la loy 2. *de r. ſcin. vend.* & du Mou-

lin ſur le 22.article de la couſtume.

Et conſequemment il faut tenir qu'il ſuffit de rendre la choſe contr'eſchangee en l'eſtat qu'elle eſt, ſinon qu'elle fuſt deterioree par dol ou faute du compermutant, comme cela eſt general en la redhibition. *l. ædiles. §. Pædius. ff. de ædil. ed.* Comme auſſi ſi elle eſt en meilleur eſtat & *ſi quæ acceſsiones ſunt*, il les faut pareillement rendre, ſi on choiſit la reſolution. *l. & generaliter. ff. eod. tit.* à la charge toutesfois de reſtituer les impenſes & meliorations, le tout ainſi que Accurſe a tenu en la leſion d'outre moitié, ſur la loy 2. C. *de reſcind. vend.* l'opinion duquel a eſté ſuyuie par les interpretes du droict ciuil & canon, qui ſemble eſtre decidee expreſſement par la loy *qui res* §. 1. *ff. de iu. dot.*

Dont s'ẽſuit que celuy qui a baillé en contr'eſchange, vne rente ſur la ville, contre vne maiſon du fauxbourgs, qui a eſté abatue pẽdant la guerre, s'il eſt conuenu en vertu de ceſte clauſe peut ſe deſcharger en rendant la place en l'eſtat qu'elle eſt: autrement il arriueroit vne grande abſurdité que l'vn des compermutans en vn contract ſi reciproque qui poſſible aura ſtipulé pour la maiſon la meſme clauſe d'*fournir & faire valoir*, perdra tout enſemble & la maiſon & la rente, & l'au-

tre ne perdra rien, encores que le ſien & l'autruy ſoit perdu. Il faudroit icy traicter du payement des arrerages, iuſques au iour de la reſolution du contract d'eſchange, mais pource que ceſte queſtion eſt trop longue, ie la paſſeray ſoubs ſilence.

RESTE DONC la troiſieſme clauſe de la garantie des rentes, par laquelle le cedant promet *en defaut de payement, fait par le debteur, & apres certain temps paſſé, & certaines diligences faictes, de payer ſoy-meſme.* Mais ceſte clauſe eſt ſi claire & intelligible, qu'il n'eſt beſoin de s'arreſter beaucoup à l'interpreter. Ioint que les Notaires ont accouſtumé de l'eſtendre & expliquer plus au long, ſpecifiant particulierement le temps apres lequel on ſe pourra addreſſer contre le cedant & quelles diligẽces il faudra faire auparauãt cõtre le debteur.

Comme donc nous auons rapporté la clauſe *de fournir & faire valoir*, à la ſtipulation *Quantominus à reo exigi poſſit* & aux autres clauſes des fideiuſſeurs ſubſidiaires: auſſi on peut dire que la clauſe de *Payer ſoy-meſme*, reuient aucunement à la formule du droit, *Si reus non ſoluerit*, dont il y a vn exemple en la loy, *fideiuſſor obligari* §. vl. *ff. de fideiuſſ.*

C'eſt pourquoy on pourroit douter, ſi ceſte clauſe exclud les benefices de diuiſiõ & diſcuſ-

ſiõveu qu'elle n'en fait aucune mentiõ, & que en Frãce nous pratiquons tellemẽt la Nou. 4. pour la diſcuſſion & la 99. pour la diuiſiõ qu'il y faut renoncer expreſſémẽt. *Adeò*, que encores que telle renonciation ſoit auiourd'huy paſſée en ſtile commun des Notaires, *& quæ ſunt moris & conſuetudinis ineſſe videantur*, toutesfois on tient que ces mots, *Renoncant, &c.* appoſez en la minute du contract, ne ſuffiſent pour exclure la diuiſion & diſcuſſion. Comme du Moul. la noté ſur les conſeils d'Alex. *conſ.* 28. *lib.* 2. Ce neantmoins l'vſage & la pratique eſt notoire, qu'au cas de ceſte clauſe la diuiſion & diſcuſſion n'ont lieu, mais la raiſon m'ẽ ſemble aſſez difficile.

Pour la diſcuſſion ce n'eſt pas du tout à cauſe que par ceſte clauſe le cedant ſe conſtitue principal debteur, car nous gardons l'opiniõ d'Accurſe, que celuy *qui ex internallo*, ſe conſtitue principal debteur ſans neantmoins deſcharger le vray debteur, iouyt du benefice de diſcuſſion, pource qu'en effect il intercede pour autruy: & celuy là eſt le fideiuſſeur que les vieils praticiens appelloyent *Plege-debteur* à la difference du ſimple plege, & du vray debteur, Ainſi le tiẽt du Moulin, *tract. vſur. quæſt.* 7. Ce n'eſt pas auſſi du tout pource qu'exprimant en ceſte clauſe.

Apres vn ſimple commandement & refus, &c. on exclud la diſcuſsion, car on peut dire que cela eſt la conditiõ ſoubs laquelle le cedãt s'oblige, non l'effect & execution de ſon obligation, *vt in l. decem. ff. de verb. oblig.* Mais outre qu'à la verité ces deux raiſons y peuuent ſeruir à les bien entendre, il y en a vne tierce qui les lie & leur donne lieu, à ſçauoir que le cedant d'vne rente qui promet la payer ſoy-meſme, n'eſt pas proprement vn vray fideiuſſeur, qui intercede pour autruy, ains il s'oblige pour ſoy-meſme afin de mieux vẽdre ſa rente, *& eſt reuera fideiuſſor in rem ſuam, qui proprie nõ eſt fideiuſſor, ſicut Procurator in rem ſuam non eſt proprie Procurator. No. Bald. in l. 1. C. de oblig. & act.* tout ainſi qu'on dict que *mulier non videtur intercedere nec iuuatur Velleiano quando in commodum ſuum fideiubet. l. 2. Cod. ad Vell. l. bona fide. §. vlt. ff. eod. tit.*

Et la raiſon pourquoy le benefice de diuiſion n'a point de lieu au cas de ceſte clauſe bien qu'elle n'en contienne aucune renonciation, eſt à cauſe que ce priuilege comme contraire au droict commun doit eſtre reſtraint au ſeul cas, auquel il a eſté introduict, à ſçauoir *in duobus reis*, qui proprement ſont ceux qui interuiennent *eodem momento, & in eadem obligatione. l. duos §. duo. & l. ex duob. ff.*

de duob. reis. De ſorte qu'il n'a lieu entre ceux qui *ex interuallo* ſe conſtituent debteurs, ne plus ne moins qu'on tient que *Beneficium epiſtolæ D. Adriani* (à l'exemple duquel eſt introduict le benefice de diuiſion) *locum non habet inter plures fideiuſſores diuerſis temporibus obligatos. l. ſi à Titio. ff. de fideiuſſ. l. vlt C. de conſtit. pec.* Auſſi que ceux qui *ex interuallo accedunt*, encores qu'ils s'obligent ſolidairement ſont toutesfois en effect pluſtoſt interceſſeurs que debteurs, comme nous venons de dire, or eſt-il que ny le benefice de diuiſion ny le priuilege *D. Adriani* n'a lieu, entre l'interceſſeur & le principal debteur. *l. ſi plures §. ſi fideiuſſor. ff. de fideiuſſ.* Voylà pourquoy en ceſte clauſe le cedant ne peut demander diuiſion, ny diſcuſſion.

Mais plus iuſtement on peut doubter, ſi au cas de ceſte meſme clauſe, il ſera en la faculté de ceſſionnaire de conſentir la reſolutiõ du contract pluſtoſt que de payer la rente, comme nous auons tenu en la clauſe *De fournir & faire valoir*. En vn mot ie tiens que en ceſte clauſe il faut obſeruer le contract ſelon ſa forme & teneur, & que le cedant eſt tenu preciſement de payer & continuer la rente, puiſque la condition eſt aduenue ſous laquelle il s'eſt conſtitué debteur & expreſ-

ſement a promis payer. Car ceſte clauſe n'eſt pas vne ſimple aſſeurance de la garantie de faict comme l'autre, puiſque encores que la rente ſoit exigible & le debteur ſoluable, elle ne laiſſe d'eſtre commiſe, ains c'eſt vne pactiõ qui reforme le contract, & change ſa nature en vn contract de conſtitution conditionnelle de rente: vray eſt que ſi la vente eſt faite à moindre prix, qu'au denier douze, il faut neceſſairement ſe contenter de la reſtitutiõ des deniers, pource qu'autrement ce ſeroit vne vſure: mais en eſchãge où il n'eſchet vſure, il faut preciſement payer la rẽte ſuyuãt le contract, & non le reſoudre : meſme le deſguerpiſſement n'y a lieu en vertu de l'art. 109 de noſtre couſtume, pour ce qu'il y a obligation perſonnelle, principalle & non acceſſoire, DE *payer ſoy-meſme*, qui eſt encores plus que *fournir & faire valoir*, qui exclud le deſguerpiſſement. Ce que ie laiſſe à approfondir à celuy qui voudra traiter au long la matiere du deſguerpiſſement.

Finalement il ſe fait vne treſ-belle queſtion ſur ceſte meſme clauſe, ſçauoir ſi en vertu d'icelle l'achepteur peut de prim-ſault proceder par voye d'execution contre le vendeur apres le temps porté par le contract, & ayant en main le commandement faict au debteur

debteur, ou bien s'il faut qu'il vienne par action, & face preallablement condamner le cedant à payer ſuyuant ſon contract, car c'eſt ſans doute que les executions ſont de droict eſtroit, *In quibus qui cadit ſyllaba cadit iure*: & on practique qu'encores que l'exécutiõ ſoit faicte pour choſe deuë, ſi toutesfois le ſaiſiſſant n'auoit execution paree, elle ne laiſſe d'eſtre declaree tortionnaire, & luy condamné és deſpens, dommages & intereſts, ſauf à ſe pourueoir par action, en quoy l'on void bien ſouuent, que ceux qui ſe penſent trop haſter ſe trouuent bien reculez.

Il eſt donc beſoin de diſcourir en paſſant quand & comment les contracts ont execution paree, qui eſt vn terme eſcorché du Latin, & emprunté d'vn mot qui a eſté ſuppoſé en la loy xvj. De *minoribus*, qui eſt fort à propos de ceſte matiere. *Minor* xxv. *annis, cui fidei commiſſum ſõlui pronunciatum erat, cauerat id ſe accepiſſe, & cautionem eidem debitor quaſi creditæ pecuniæ fecerat, in integrum reſtitui poteſt: quia partam ex cauſa iudicati executionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat*, où vulgairement on lit, *Paratam executionem*, & de là nous auons pris en noſtre pratique françoiſe le mot *d'execution parée*.

Or de ceſte loy, enſemble de la loy ij. C.

de exec. rei iud. Il appert clairemẽt, qu'au droict Romain les ſeules ſentences auoyent execution paree & non les contracts qui produiſoyent ſeulement leurs actions, ſur leſquels on obtenoit les iugemens, leſquels par apres on faiſoit executer. Ce qui eſt dit elegamment en la loy 1. C. *de exec. rei iud.* & qui eſt conforme à la loy diuine : au Deuteron. chap. xxiiij.

Mais pour euiter à ce long circuit on inuenta premieremẽt de mettre aux contracts vne clauſe de conſtitution d'vn Procureur ſpecial & irreuocable, pour paſſer en iugement condemnation du contenu en iceux, & meſme pour receuoir le commandement de payer, afin que ce faict, on peuſt directement venir à l'execution, comme diſcourt Rebuffé ſur les ordon.

Depuis pour encor abreger ceſte ceremonie inutile on inuenta les contracts garantiez ou confeſſionnez, au contexte deſquels l'obligé apres auoir confeſſé & s'eſtre ſubmis au payemẽt, y eſtoit à l'inſtant condamné de ſon cõſentemẽt par le Notaire qui eſt appellé pour ceſte cauſe, *Iudex chartularius*, & portoit le contract, que les parties ſeroyẽt eſtees à droict pardeuãt luy, & de là vient, qu'encores aucuns Notaires mettent que les parties

ſont comparuz pardeuant eux comme en droit iugement, & eſt ceſte pratique tiree de la loy unicque *Cod. de confeſſ.* oú elle eſt traittee par les interpreres & principalement par le docte praticien Faber.

En fin fort à propos l'ord. 1539. ſur l'abbreuiation des procés pour retrancher ce circuit fruſtratoire du droict Romain, & ces clauſes extraordinaires des contracts, a diſpoſé que les lettres obligatoires paſſees ſous ſeel Royal (& encores ſoubs ſeel authentique par les domiciliers ſoubs iceluy) ſeroiẽt executoires ſur tous les biens meubles & immeubles des obligez. Ce qui a eſté auſsi inſeré en la couſt. de Paris art. 164. & voila comment l'execution paree a eſté attribuee aux contracts auſsi bien qu'aux iugements.

Mais auſsi par la meſme ordonnance & couſtume, il eſt deffendu expreſſement de faire execution pour choſe non liquide, & nous tenõs en pratique, qu'il faut pour auoir execution paree, que le contract ſoit entierement liquidé, & quant aux perſonnes contractantes, & quant à la choſe promiſe, & quant à la forme & maniere de l'obligation.

Pour les perſonnes il faut que l'execution ſe face ſeulement ſur les meſmes perſonnes, qui ont parlé au contract, non ſur les he-

ritiers, ny ſur la veufue pour ſa part de la com munauté, ſuppoſé meſmes que leurs qualitez ſoyent notoires, & qu'ils envueillent demeurer d'accord. Car alors il faut venir par actiõ & faire declarer le contract executoire contre eux, comme il eſtoit contre le defunct: encores on a long temps douté ſi l'heritier, la veufue, ou le ceſsionnaire du creancier pouuoyent faire mettre le contract à execution, & combien que preſque tous les modernes practiciens François ayent eſcrit que non, ſi eſt-ce que l'vſage eſt paſſé au cõtraire.

Pour le regard de la choſe promiſe il faut premierement que l'obligation ſoit *ad dandum, non ad faciendum, quia obligationes ad faciendum reſoluuntur, in id quod intereſt*, qu'il faut auparauant liquider: & encores il faut qu'elle ſoit non pour vne autre choſe meuble, ou immeuble, ains preciſément pour vne ſomme de deniers certaine, & liquide, ou du moins pour quelque eſpece qui conſiſte en poids, nombre ou meſure, encores en ce cas auparauant que de parfaire l'execution, il faut adiourner le debteur pour veoir apprecier l'eſpece. Et c'eſt pourquoy les reſpondãs ne ſont fondez en vertu de leurs contracts d'indemnité de proceder par executiõ à l'encontre des debteurs, pource qu'acquitter &

rendre indemne, eſt vne obligation *ad faciendum non ad dandum. l. fideiuſſor. proff. de euict.* Auſſi les bons Notaires & les contractants aduiſez adiouſtent aux contracts d'indemnité vne clauſe fort notable pour produire execution parce, aſçauoir que le debteur en defaut du payement par luy fait au creancier dans tel temps & d'apporter deſcharge au fideiuſſeur de ſon interuentiõ, s'oblige & promet par ce meſme cõtrat de payer la meſme sõme au reſpõdãt, pour eſtre employee par ſes mains au payement de la debte à ſa deſcharge & liberation.

Finalement quant à la forme de l'obligatiõ, il faut qu'elle ſoit pure & ſimple, claire & certaine, non ſuſpendue ny modifiee par aucune conditiõ, bref qu'il ne puiſſe eſcheoir aucune difficulté ſur l'execution d'icelle. Cõme au cas que nous traitons de la clauſe *de payer ſoy-meſme, en default de payement faict par le debteur, & apres vn commandement à luy faict, & qu'il aura fait refus de payer.* Il ſemble qu'il y a trois conditions enſemble, aſçauoir ſi le debteur ne paye dans le temps, ſi le commandement luy a eſté faict, & ſi ſur ce commandement il en a fait refus, il ſemble conſequẽment qu'il faut que chacune de ces trois conditions ſoit purifiee par vne ſentence, auant

qu'on puiſſe proceder parvoye d'execution.

Et toutesfois ie ſuis d'opinion contraire, pource que quant à la premiere condition, ſçauoir ſi le debteur a payé dans le temps outre qu'elle eſt negatiue, & n'a par conſequent tant d'effect ſuſpenſif qu'vne condition affirmatiue, ioinct que la preuue du defaut d'icelle doibt venir de la part de l'obligé, il faut conſiderer que c'eſt vne condition, qui eſt taiſible & ſoubs entenduc en tous contracts. Car quand on s'oblige de payer, cela s'entend ſi la debte n'eſt payee auparauant par l'obligé ou par autre à ſon acquit: Or il eſt certain que, *conditio, quæ tacitè ineſt, non ſuſpendit diſpoſitionem. l. 3. ff. de leg. 1.* Ce qui ſemble biẽ decidé en la loy *ſi decem. ff. de ver. obl. Accedit*, q̃ ſi le payement ſe trouue auoir eſté fait par le debteur, c'eſt vn bõ moyẽ d'oppoſitiõ, & ne peut le ceſſionnaire euiter qu'il ne ſoit condamné aux dommages & intereſts: que s'il n'a eſté faict, le cedant n'a que dire, qu'il ne ſatisface à ſa promeſſe.

Et quant aux deux autres conditions, *ſi le commandement & refus a eſté faict*, elles ſont liquidees & purifiees par l'exploict de commandement fait au debteur, contenant ſon refus, qu'il ſuffit que le Sergẽt executeur ait en main: car il eſt ſans doubte, que la liquida-

tion pour donner lieu à l'execution paree, ſe peut faire *ex coiunctione duarum ſcripturarum*, comme a tres-bien noté Rebuff. ſur les ordõ. qui eſt la deciſiõ de la loy, *In ſententiis 69. ff. de re iud.* Ie concluds donc que la clauſe De *payer ſoy meſme* a execution paree, qui eſt le 3. effect d'icelle, & ſa troiſieſme difference d'auec la clauſe, De *fournir & faire valoir.*

Et afin de reprendre en abbregé tout le contenu de ce diſcours. Mon aduis eſt, que le ſimple contract devendition ou tranſport d'vne rente, importe ſeulement que la rente ſoit deue, nõ qu'elle ſoit exigible : Que la promeſſe De *garantir de tous troubles & empeſchemẽs quelconques* importe qu'elle ſoit payable lors du contract ſeulement: que la clauſe de *fournir & faire valoir*, *tant en principal qu'arrerages*, ſignifie qu'elle doit touſiours demeurer perceptible, ſi que diſcuſſion faicte du debteur (ores qu'il ſoit abſent) elle engendre l'action redhibitoire, & meſme ſans diſcuſſiõ és rentes deües par le fiſque. Finalement que la paction de *Payer ſoy meſme*, exclud la diſcuſſion & induit non vne redhibition ou reſolution du contract, ains vne obligation preciſe de continuer la rente, & outre qu'elle a execution paree : Ce qui ſoit dict en tout & par tout, *ſine præiudicio melioris ſententiæ.*

FIN.